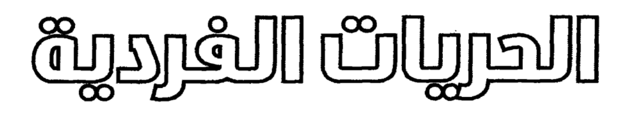
الحريات الفردية

تأليف

محمد بن سيف بن علي السعدي



الحريات الفردية



تأليف

محمد بن سيف بن علي السعدي



مركز الغندور
القاهرة
٢٠١١

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

لا زالت الحريات الفردية من أهم المواضيع المثيرة للجدل في الكتابات القانونية والنصوص التشريعية. فالحديث عنها مسألة قديمة متجددة ازدادت أهمية بتبوأ الإنسان مكانة محورية في القانون بنصوصه الإجرائية والموضوعية من جهة، وتطور المعطيات الواقعية التي أدت إلى ضرورة الإقرار بنسبية تلك المفاهيم من جهة أخرى، والحاجة الملحة إلى الأخذ بعين الاعتبار بالعديد من العناصر المؤثرة في تحديد أبعاد تلك المفاهيم ومضامينها.

وقد لا يختلف اثنان على أهمية الحرية في حياة الإنسان، إلا أن التباين قد ينعكس عند البحث والتدقيق في تحديد معناها واوجه إقرارها وكيفية ضمانها. فإذا كانت حقوق الإنسان هي مجموعة الحقوق المتصلة بكرامة الفرد في علاقته مع الدولة والخواص، والمعترف بها قانونا في التشاريع الداخلية والمواثيق الدولية ؛ فإنها تبقى مرتبطة ارتباطا وثيقا بشخص الإنسان كفرد في علاقته بالحرية وبالتالي فان الحديث عن الحرية بوجه عام لا يمكن أن يكون بصفة مطلقة ومجردة ؛ لذا وجب التمييز بين أصناف متعددة للحرية تشكل في مجملها منظومة حقوق الإنسان ؛ فانه يتوجب استبعاد البحث في الحقوق العامة ذات الطابع السياسي والفكري، التي تنظمها الحريات العامة، التي يعرفها البعض بحق الفرد وقدرته في اختيار سلوكه في حياته الخاصة والعامة، وفي علاقته مع السلطة التي ينظمها القانون وتضمن الدولة حمايتها، والبحث في مدلول الحرية الفردية بالنظر إلى اتصاله بذات الفرد في نطاق أضيق من الحريات العامة.

وقد ذهب البعض في تعريف الحرية الفردية إلى أنها مجموعة من الحقوق الأساسية تمثل جوهر الحرية الشخصية وتشمل الحق في الأمن والسلامة البدنية وحماية حرماته الخاصة والحق في التنقل والإقامة، إلي جانب الحرية الفكرية فالفرد كيان مادي ومعنوي.(١) ويعرف الفقيه R.Gassin الحرية الفردية بحق الإنسان في التنقل والإقامة (٢).وعلى ضوء التعريفين السالفين، يتبدى أن وضع تعريف دقيق قد يصطدم بصعوبة بالغة، وتجد التعاريف تتراوح بين توسعه في مفهوم الحرية وبين تضييق لنطاقها فالحرية الفردية تقوم في جوهرها على جملة الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان وذاته، يمثلها الحق في ضمان سلامته البدنية وحقه في التنقل واحترام مكونات حياته الخاصة وضمان حرمتها. ويبقى جانب من حقوق الفرد مرتبطاً بإطاره الاجتماعي وعلاقته بحرية الأفراد الآخرين. وهو العنصر الثاني المكون للحرية الفردية.

وقد تطورت العناية بالحرية الفردية في التشريعات الوضعية الداخلية منها والدولية فعلى المستوى الدولي، صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ١٩٤٨/١٢/١٠م وجاء في ديباجته انه من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان(٣) .وتضمنت المادة الثالثة منه النص على أن لكل فرد الحق في الحياة والحرية والاطمئنان على شخصه ؛ فلا يجوز أن يعذب أو تفرض عليه عقوبات أو معاملات قاسية كما صدرت في هذا الشأن الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٦(٤). وتضمنت في الفصل التاسع منها انه لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية ؛ فلا

(١) د.الحبيب بيهي (كلية الحقوق جامعة الدار البيضاء- مؤتمر حماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي.القاهرة، ١٩٨٩، ص٨)

(2) Raymond Cassin. La liberte individuelledevant de droit penal cd siery 1980.p2

(٣) م٣ من الاعلان العالمي الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة بالقرار رقم /٢١٧/ الدورة /٣/ تاريخ ١٩٤٨/١٢/١٠ – راجع منشورات الامم المتحدة

(٤) العهد الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة برقم ٢٢٠٠/تاريخ ١٩٦٦/١٢/١٦ – راجع منشورات الامم المتحدة

يجوز حرمان أحد من حريته، إلا على أساس القانون وطبقاً للإجراءات المقررة.

وعلى المستوى الداخلي، تتضمن الأنظمة الأساسية للدول أو الدساتير فيها نصوصاً تحوي حماية للحريات الفردية ؛ فقد حوى النظام الأساسي لسلطنة عمان أحكاماً عامة تقضي بحماية للحريات ؛ فصدر ناصا على ضمان حرمة الحياة الخاصة وحرية التأليف والنشر، وحرية الحركة والانتقال، وحرية القيام بالشعائر الدينية. وتضمنت المادة الثانية والعشرون نصاً جهرياً في أن كل متهم بريء، حتى تثبت إدانته. وقد تكفلت بقية النصوص القانونية بضبط محتوى تلك الحقوق، غير أن إقرار تلك المبادئ المجردة، يقتضي تفعيل النصوص القانونية لضمان تكريس حماية تلك الحريات من جهة، وضمان فاعليتها بإيجاد آليات تضمن عدم المساس بها من جهة ثانية. فالحديث عن الحماية يفترض بالضرورة وجود خطر يتهدد الحق، مما يستدعي توفير الضمانات الكافية لتأمين وجود هذا الحق واستمراريته. فإلى جانب الحماية التي توفرها قواعد القانون المدني، فان

الحماية الجزائية بما تنطوي عليه من عقوبات جزائية، تعد من أهم سبل الحماية ؛ لردع كل فعل من شأنه النيل من ذلك الحق بإقرار إجراءات خاصة وعقوبات سعيا لتوفير تلك الضمانات.

أما عن الكيفية التي كفل بها المشرع حماية الحرية الفردية من خلال العقوبات الجزائية، فان ذلك يقتضي البحث في مختلف النصوص الجزائية؛ للوقوف على اوجه الحماية وآلياتها من جهة، والتطبيقات الفعلية لمضمون تلك النصوص من جهة أخرى، والبحث في مدى تأثير المركز القانوني للفرد في مدى تمتعه بتلك الضمانات ؛ فقد تختلف وضعية الفرد: كأن يكون موضع شبهة، أو تتبع جزائي، أو موضوع مسائلة. وقد يكون في وضعية عادية غير مرتبطة بنظام التقاضي وإجراءاته.

وتكتسي المسألة أهمية للوقوف على مدى إحاطة المشرع بمختلف اوجه التعدي على الحرية الفردية، ومدى فاعلية الحماية المقررة في ضوء المعطيات الموضوعية والواقعية، وتوفق المشرع في توفير إطار تشريعي لتلك الحماية.

باستقراء مختلف النصوص التشريعية، يمكن القول بأن المشرع العماني اقر حماية جزائية عامة للحرية الفردية، وفي المقابل اقر أحكاماً خاصة للأشخاص في إطار التحقيق والملاحقة الجزائية، وموضع هذا البحث ينصب على أهم الحريات. فما هي الكيفية التي كفل بها المشرع حماية الحريات الفردية ؟ وما مدى إحاطته بمختلف أوجه التعدي ؟ وما هي الحالات التي يتدخل فيها قانون العقوبات لتجريم هذا التجاوز والعقاب عليه ؟ حيث أن القانون يهدف إلى حماية حقوق ومصالح الأفراد عن طريق تجريم الأفعال التي تمثل اعتداء عليها هذا ما سوف ينصب عليه البحث للاجابة عن هذه التساؤلات فنقسم بحثنا إلى فصلين نخصص الفصل الأول لدراسة مفهوم الحريات وطبيعتها ونعرف أهم تلك الحريات ثم نتناول بعد ذلك الحماية الجزائية لهذه الحريات في الفصل الثاني.

الفصل الأول
مفهوم الحريات الفردية وأنواعها

تمهيد وتقسيم

تعد الحريات الفردية أو الحريات الشخصية من أهم المقومات التي تقوم عليها الشخصية الإنسانية. اذ لا معنى للحياة دون الحرية، لهذا يعتبر الإسلام الحرية موازية للحياة بدليل قوله تعال ((ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة)) فالحريات هي حقوق وواجبات،والإنسان خلق ليكون حرا لانه إنسان المسؤولية والتكليف ولا مسؤولية ولا تكليف بغير حرية.

لهذا فأننا سنحاول في هذا الفصل بيان مفهوم الحريات الفردية، وتحديد طبيعتها الحقوقية او بمعنى آخر بيان النظام القانوني الذي تنتمي إليه، ومن ثم سوف نعرض لأهم تلك الحريات في المبحثين التاليين:-

المبحث الأول : مفهوم الحريات الفردية وطبيعتها

المبحث الثاني: أنواع الحريات الفردية

المبحث الأول
مفهوم الحريات الفردية وطبيعتها

المطلب الأول

المفهوم والتعاريف المتداولة

تمهيد :

يتطلب مفهوم الحريات الفردية الذي نأخذ به في هذا البحث ومفهوم الحماية إلى تحديد مجموعة القواعد المكرسة في القانونين العماني والمقارن، والمخصصة للدفاع عن الشخصية في مواجهة التعديات، أو لإصلاح آثار الاعتداءات التي يمكن أن يحملها ذلك الغير على القيم اللصيقة أو الملازمة للشخصية الإنسانية، والتي تشكل موضوع الحرية المعتدى عليه الى جانب تحديد بعض التعريفات المتداولة في الفقه العربي والمقارن.

وهذا المعنى يقتضي توضيح ثلاثة مصطلحات أساسية تكاد تكون العمود الفقري لمادة البحث هي :

١ / الشخصية

يقصد بالحريات الشخصية محل اهتمامنا مجموعة القيم اللصيقة بكل شخص، والملازمة له من ولادته حتى موته [1]

فمصطلح الشخص يستخدم لأجل الدلالة على الصفة من أجل التمتع بالحريات، وهو مرادف لمعنى أهلية الوجوب المعروفة في القانون بأنها « قيمة إنسانية واجتماعية في الشخص القانوني تؤهله لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات «[2] معنى آخر هي

(1)(Tercier :op. cit.p :17

(٢) راجع الدكتور محمد عبدالله المدخل إلى علم القانون –مطبعة الروادي – دمشق – ١٩٨٣م

الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات.[1]

هذا وأن التمييزات لمفهوم الشخصية ذات دلالة واضحة، حيث أن صاحب الحق في الحريات الشخصية، هو ذلك الشخص الذي يتمتع بالشخصية القانونية، والحقوق المدنية في آن واحد، وهو الذي يرد عليه النظام القانوني الخاص بحماية الحريات الشخصية .

كما يتميز مفهوم الشخصية عن مفهوم المال الذي يشير إلى مجموعة الأشياء المادية وغير المادية القابلة للتملك والتي يمكن أن يكون لها قيمة اقتصادية،

وهذا يعني البحث في مقومات هذه الشخصية وعناصرها في كينونة وجودها، والتي لا يمكن للإنسان أن يعيش بدونها، إلا أ، هذا لا يعني البحث في أصل الوجود المادي والنفسي والاجتماعي والفكري للإنسان، بقدر ما يعني البحث في ضمان حماية هذا الوجود ضد الاعتداءات التي يتعرض لها •

٢/ الحماية

ينصرف المعنى الحصري للحماية التي نهتم بها إلى مجموعة القواعد في القانون الجزائي والتي يمكن لأولئك الأشخاص الذين يتعرضون لاعتداءات على حرياتهم الشخصية أن يستندوا إليها في مواجهة تلك الاعتداءات، وبموجب هذه القواعد يؤمن الاحترام لهذا الإنسان .

كما يمكن أن نعرف نظام حماية الشخصية، بأنة مجموعة القواعد القانونية التي تسمح بفرض سلوك محدد على الغير بهدف حماية القيم اللصيقة بالشخصية ضمانا لتطورها وتنميتها، وهذا يؤدي إلى قيام نظامين لحماية الشخصية : الأول يكون موجها أصلا ضد الاعتداءات، والثاني يكون موجها من أجل التنمية والتطوير، والمفهومان متقاربان

(١)علي حسن نجيده- المدخل لدراسة القانون – نظرية الحق – مطبعة جامعة القاهرة – ١٩٨٤ ص ١٤٩

ويعملان في اتجاه واحد هو حماية الشخصية ضد التعسف والتعدي، وكل حماية للشخصية تؤدي إلى خدمة التنمية وتطورها(1) فلا يمكن تصور أية تنمية للشخصية الانسانية مع غياب الإحساس بالأمن على الذات .

٣/الاعتداءات

لا يقوم المعني الذي نأخذ به للحماية، إلا في مواجهة الاعتداءات ، ويجب أيضا أخذ مصطلح الاعتداءات على المعنى الواسع، وهو يعني هنا كل سلوك إيجابي أو سلبي يصدر عن شخص او الدولة ويمكن أن يعرض الحريات الملازمة للشخصية للخطر أو الأذى وعلى هذا، فلا يمكن اللجوء إلى مفهوم حماية الشخصية إلا إذا كانت هذه الشخصية مهددة أو معرضة للأذى بوقائع مستقلة ناشئة عن نشاط إنساني محدد، .والمشرع العماني كرس حماية الشخصية الإنسانية، في قواعد متفرقة من القانون العام، وفي قواعد متعددة من القانون الجزائي، وذلك من اجل ان تبقى الشخصية الإنسانية في المركز من كل نظام قانوني وفق المفاهيم التي نبحث فيها، لأن الإنسان هو محور القانون وتسعى التشريعات في تنظيماتها إلى حمايته وتحقيق مصالحه، والتي تمثل في النهاية مجموعة مصالح المجتمع

هذا، وترتبط الشخصية الإنسانية بأسبقية مع القانون العام لجهة تأمين الحماية ضد بعض الاعتداءات الخاصة، وبذلك فإن النظام الاساسي للدولة يشكل الدعامة الأولى للحريات الشخصية .

حيث يهدف إلى تكريس الحريات الأساسية لكل شخص . فحماية الشخصية تنطوي بالنتيجة على احترام مبادئ الحرية والمساواة، وحرية الرأي، والحرية الدينية، وضمان وكفالة الملكية الفردية .

---

(1) انظر: Trcier: op.cit.p:19

فهذه الحريات يمكن الاستناد إليها بمواجهة الدولة وأشخاصها، أولئك الذين يمكنهم أن يحملوا بعض القيود، والاعتداءاتَ عن طريق إجراءات محددة،كالقبض والحبس الاحتياطي، ودخول المساكن والاطلاع على المراسلات وغيرها، يمكن الاستناد إلى هذه الحريات المضمونة بالنظام الاساسي بمواجهة الاعتداءات الواقعة عليها بشكل غير مباشر ·

يعتبر قانون العقوبات امتدادا للقانون العام، ومن الأولويات الأساسية له ضمان حماية الشخص ضد الاعتداءات الأكثر خطورة، والتي يمكن أن تقع على الحريات الشخصية، وهذه الحماية مكفولة بشكل غير مباشر عن طريق التهديد بإيقاع الجزاءات العقابية ضد أولئك الذين لا يحترمون قواعد السلوك المنصوص عليها في القانون ·

فالقانون الجزائي يقدم الدعامة الثانية لحماية الشخصية، ويكفي من أجل الوقوف على حقيقة هذه الدعامة، ان الوقوف على قائمة مطولة من التصرفات التي تحمل التعدي على الحريات الشخصية، حيث اعتبرها المشرع الجزائي جرائم يعاقب عليها : كالجرائم الواقعة على حياة الإنسان وسلامته، والجرائم الواقعة على الحرية والشرف، والجرائم التي تمس الدين والعائلة، ··· الخ

أولاً:التعاريف المتداولة للحريات الشخصية

انطلق الفقهاء والباحثون من أفكار متعددة متباينة في تعريف الحريات الشخصية، فتعددت التعاريف وتباينت تبعاً لتعدد تلك الأفكار وتباينها، كما اختلفت باختلاف الزاوية التي ينظر منه اليها.

حيث يعرف الدكتور حسن كيرة الحريات الشخصية بأنها تلك التي تنصب على مقومات الشخصية وعناصرها في مظاهرها المختلفة، بحيث تبين للشخص سلطاته المختلفة على هذه العناصر والمقومات، وذلك بهدف تنمية شخصية الإنسان وحمايتها في مواجهة اعتداء الآخرين (١).

(١) د.حسن كيره – المدخل إلى القانون– منشأة المعارف – الاسكندرية – الطبعة الخامسة –١٩٧٥ ص ٤٤٨

ويعرفها الدكتور رمضان أبو السعود بأنها الحقوق المستمدة من الشخصية ذاتها بحيث تضمن للشخص الانتفاع بنفسه وكل ما هو مرتبط بها ارتباطاً لا ينفصل عنها في قواه الجسدية والفكرية [1].

ويعرفها الدكتور عبد النبي ميكو بأنها حقوق او حريات الشخصية الإنسانية، أو أنها الحقوق العامة، وهي لا يمكن نزعها، ولا تسقط بالتقادم ولا يفرق في أمرها بين أجناس البشر، ولا يمكن للمشرع أن ينزعها أو يحرم الناس منها[2].

يعرفها الدكتور محمد ابراهيم دسوقي بأنها التي تثبت للشخص بصفته إنساناً، ولذلك يطلق عليه الحقوق اللصيقة بالشخصية، أو تسمى أحياناً بالحقوق الطبيعية أو حقوق الإنسان[3].

ويعرفها الدكتور توفيق حسن فرج بأنها تلك التي تثبت للشخص بمجرد وجوده أي لكونه إنساناً، وهي لا غنى عنها لأنها تتصل أشد الاتصال بالشخص، وهي مقررة للحفاظ على الذات الآدمية، وتنصب على عناصر الشخصية في مظاهرها المختلفة سواء كانت مادية أم معنوية، فردية أم اجتماعية، وقد سميت بالحقوق الطبيعية أو حقوق الإنسان[4].

ويعرفها الدكتور حسام الدين كامل الأهواني بأنها التي تثبت للشخص باعتباره إنساناً،وتثبت لكل إنسان، وهي لصيقة لا تنفصل عنه[5].

ويعرفها الدكتور محمد حسنين بأنها الثابتة للشخص بمولده وبصفته آدمياً، وتلازمه

---

(١) د- رمضان ابو السعود – الوسيط في شرح القانون المدني وخاصة المصري واللبناني (النظرية العامة للحق) –بدار الجامعة بيروت ١٩٩٢ ص٥٠٠

(٢) د.عبد النبي ميكو- نظرية الحق في القانون المغربي والمقارن المدخل لدراسة القانون الجز الثاني –الرباط ١٩٧٤ ص٣٢

(٣) د.محمد ابراهيم دسوقي – النظرية العامةللحق في القانون الليبي – دار الكتاب – بيروت –لبنان ١٩٧٩ ص ٢٢٨

(٤) د.توفيق حسن فرج – المدخل للعلوم القانونية –الدار الجامعة- بيروت لبنان –١٩٨٨ ص ٤٧٧

(٥) د.حسام الدين كامل الاهواني – اصول القانون- القاهرة –١٩٨٨- ص ٥٧١

وتحميه حتى موته، وتشمل هذه الحرية الشخصية، وحق الإنسان في الحياة وسلامة بدنه وشرفه[١].

ويعرفها الدكتور ادريس العبدلاوي بأنها تلك السلطات المقررة للأشخاص للمحافظة على شخصيتهم، بهدف حماية الشخص بذاته، وحماية القيم اللصيقة به، حفاظاً على مقومات وجوده ولتمكينه من الإفادة من نشـاطه[٢].

ويعرفها الدكتور شمس الدين الوكيل بأنها الحقوق التي ترد على القيم اللصيقة بالشخص في مظاهر نشاطه المختلفة، سواء بصفته كائناُ فرداً، أو كائناً اجتماعياً، وسواء تعلقت بحياته المادية أو المعنوية [٣].

ويعرفها تيرسييه ((Tercier من خلال التفرقة بين المعنى العام والمعنى الخاص للحريات الشخصية، فيقول في المعنى العام بأنها مجموعة من الحقوق المكرسة في القانون الخاص لأجل حماية الشخصية، ويقول في المعنى الخاص بأنها مجموعة القيم اللصيقة بكل شخص بصفته انساناً، والملازمة له في وجوده من ولادته حتى موته [٤].

ويعرفها جريللي (Grillet) بأنها مجموعة من الامتيازات الفردية ذات الطبيعة غير المالية، والتي تهدف إلى تأمين حماية السلامة المدنية والمادية والمعنوية للأشخاص الإنسانية في علاقاتهم مع بعضهم، أو في علاقاتهم بالإدارات وأشخاصها[٥].

ويعرفها جوبو (Goubeaux) بأنها تلك المظاهر الخاصة بكل فرد، والمكرسة من أجل الحفاظ عليه[٦].

---

(١) د.محمد حسنين – الوجيز في نظرية الحق بوجه عام – المؤسسة الوطنية للكتاب – الجزائر –١٩٨٥ ص ١٨٠

(٢) د.اريس العلوي العبدلاوي- اصول القانون – الجزء الثاني – نظرية الحق –الطبعة السادسة – الرباط –١٩٧٢–ص٦

(٣) د.شمس الوكيل – مبادئ القانون الخاص – الطبعة الاولى الاسكندرية – ١٩٦٥–ص ٢٢٧

انظر(4):Tercier :op.cit.p:4748-

انظر(5):Criler (Dominique) : droits de lapersonnalite Dalloz IV1984 p.392

(6) انظر:Goubeaux: op. cit.p :243

ويعرفها تاللون (Tallon) بأنها الحقوق الأساسية والضرورية والخاصة بكل انسان ، والتي لا تنفصل عنه، وهي حقوق مشتركة بين جميع الأفراد[1].

ويعرفها بروسية (Brosset) بأنها حقوق أساسية غير مالية لا يمكن التعامل بها، وهي تضمن الانتفاع بكل عضو وكل عنصر من عناصر الشخصية [2].

من هنا تتضح صعوبة إيجاد تعريف جامع مانع محدد للحريات الشخصية لسببين : الأول يعود إلى غموض المفهوم والمدلول، والثاني يعود إلى حدثه هذه الفكرة لدى رجال الفقه القانوني، وهذا يعني أنه يفضل التعرف عليها إمّا من صفاتها، أو من وظيفتها، وخاصة أن التعريف يفيد التقييد والتحديد، وهي تأبى ذلك بسبب طبيعتها المتجددة المتطورة.

أن وضع تعريف للحريات الشخصية ليس مسألة ضرورية طالما أمكن التعرف عليها من المزايا التي تتمتع بها وهي تأمين حماية فعالة للشخصية الإنسانية بمواجهة الأخطار أو التعديات التي يمكن أن تتعرض لها، وإذا كان لا بد من وضع تعريف فإننا نفضل ان يجمع القواسم المشتركة بين التعاريف المطروحة بحيث يستغرق السمات التي تميز حقوق الشخصية عن غيرها من الحقوق المعروفة في الفكر التقليدي كالحق العيني والحق الشخصي، والحق المعنوي للمؤلف..الخ ، وعلى هذا نقترح التعريف التالي :

الحريات الفردية هي حقوق أساسية مطلقة غير مالية ملازمة لشخصية كل إنسان ولا يجوز التنازل عنها او انتقالها بالإرث، ولا يسري عليها التقادم وتهدف إلى حماية بعض جوانب الشخصية الإنسانية من كل تعد او تعسف.

(1) انظر: Tallon :op.cit.p:1

انظر(2): Brosset (Georges): droitsde lapcrsonnalite friche 1166 c- enene 1978.p:2

ثانياً : الخصائص (المميزات):

يمكن تحديد المميزات الجوهرية للحريات الشخصية بما يلي :

١ /حقوق أساسية :

تعتبر الحريات الشخصية سابقة في وجودها على جميع الحقوق التي يتمتع بها البشر، في جميع الدول وكل المجتمعات وعلى مر الأزمنة، وهي لازمة وضرورية لكل فرد من أجل الحفاظ على وجوده وتنمية شخصيته في المجتمع، وتختلف جوهرياً عن جميع الحقوق الأخرى التي ترد على الأموال أو حقوق الدائنية (الحقوق الشخصية)[١]

٢ /إنها من الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان :

تنشأ الحريات الشخصية ـــ من حيث المبدأ ـــ من الإنسان ذاته، ومن اللحظة التي يصبح فيها متمتعاً بحقوقه المدنية، وتقتصر الوظيفة التشريعية على تكريس إعلانها، وبالتالي يعتبر كل إنسان متمتعاً بهذه الحقوق من بدء الحياة حتى انتهائها.

هذا، وقد توضحت دلالة هذه الحريات وتأكدت أهميتها في عالمنا المعاصر بعد أن ألغى النظام القانوني العالمي والتشريعات الداخلية فبي أكثر دول العالم نظام الرق والموت المدني الذي يسمح باعتبار الإنسان شيئاً يدخل في أملاك السيد الخاصة له عليه سلطة الموت والحياة[٢].

كما تستمد هذه الحريات من مقومات الشخصية الإنسانية وعناصرها ذاتها في مظاهر وجودها المختلفة المادية والفكرية والاجتماعية.

(1) : Tercier.op.cit.p48

(٢) د.معروف الدواليبي- الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها – الطبعة الخامسة – مكتبة الشرق –سوريا-١٩٦١ ص ٩٢

٣/حقوق مطلقة :

تعتبر الحريات الشخصية حقوقاً مطلقة، يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الناس كافة، وعلى الجميع احترامها، ويتمتع بها الأفراد على قدم المساواة، وتختلف عن الحقوق النسبية التي لا يمكن التمسك بها إلا في مواجهة شخص أو أشخاص محددين، كما هو عليه الأمر في حقوق الدائنية، ويترتب على كونها حقوقاً مطلقة أن المعتدى عليه في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته يستطيع أ، يباشر الإجراءات القانونية لحماية الحق في مواجهة المعتدي وكل من يشاركه في عدوانه، وبهذا تقترب من فكرة الحقوق العينية[١] إلا أنها ليست ذات قيمة اقتصادية بذاتها لأنها حقوق غير مالية [٢].

٤/حقوق غير مالية:

يقضي المبدأ القانوني باعتبار الحريات الشخصية من الحقوق المعنوية،أنه لا يمكن تقويمها بالنقود، وإن كانت محمية ككل الحقوق المالية، إلا أنها تختلف عنها بأنها حقوق مجردة، وبالتالي فإن الذي يمثل ناقص الأهلية في دعاوى الحماية هو ولي النفس، وليس ولي المال (الوصي)، فهي لا تخضع لنظام الوصاية.

ولكن هذا المبدأ لا يؤخذ به على إطلاقه، فمن الممكن أن تنشأ التزامات مالية عن الاعتداء الواقع على الحريات الشخصية، مما يتيح للمعتدى عليه إقامة الدعوى بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي، فالتعويض يكون على الأغلب من طبيعة مالية.. بمعنى آخر نقول إذا كانت الحريات الشخصية غير مالية فإن الاعتداء عليها ينتج آثاراً مالية، وهذا استثناء من المبدأ.

---

(١) د.حسام الاهواني –اصول القانون–المرجع السابق ص ٥٩٢ ود.رمضان ابو السعود –المرجع السابق ص ٥٣٠
(2) انظر: Tercier :op.cit.p:48

٥/حقوق لا تقبل التنازل :

يقتضي المبدأ بعدم جواز التنازل عن الحريات الشخصية للغير بالبيع أو الهبة أو الوصية، كما أنها لا تقبل القسمة، فهي ليست من عناصر ذمة الشخص المالية، لأن الإنسان وكل عضو من أعضائه لا يصح أن يكون محلاً للمعاملات المالية، كما أنها لا تقبل الحوالة أو الوكالة، سواء تم ذلك بمقابل أو بدونه، ولا يصح الحجز عليها لأن كل مالا يصح بيعه لا يصح حجزه، فهي امتداد ضروري لحياة الشخص لا يمكن فصلها عنه.

كما أنه يجوز لصاحب الحق بالحماية التنازل عن حقه في التعويض بعد وقوع الاعتداء في الحالات التي تستوجب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي.

٦/حقوق لا تنتقل بالميراث :

يقضي المبدأ بعدم انتقال الحريات الشخصية الإنسانية بالميراث للورثة، بل تنقضي بوفاة صاحبها، لأنها كما ذكرنا لا تدخل في ذمة المورث المالية. إلا أن بعض الفقهاء يفرق بين الحريات المكرسة لحماية عناصر الشخصية المادية : كالحق في حرية الحياة الخاصة، وحرية الحركة الجسيمة ، حيث تنقضي هذه بالوفاة لأن وظيفتها الأساسية تنتهي بالوفاة ولا يعود الشخص بحاجة إليها، والحريات المكرسة لحماية عناصر الشخصية المعنوية : كالحق المعنوي للمؤلف، وحيث يجوز انتقالها للورثة عن طريق ما يسمى بالإرث المعنوي، وذلك بالقدر الضروري اللازم للدفاع عن تلك الحقوق كفالة لذكرى المتوفى وحماية لآثاره [1].

(١) راجع في هذا المعنى : د.حسن كيره – المرجع السابق – ص ٤٥٨

٧/حقوق لا يسري عليها التقادم :

يقضي المبدأ بسريان التقادم على الحقوق غير المالية، لكنه لا يطبق على الحريات الشخصية باعتبارها ملازمة لشخص صاحبها لا تنفصل عنه، وبالتالي لا يمكن تملكها بالحيازة والتقادم مهما طال الزمن. فهي تخرج عن دائرة التعامل، كما أنها لا تسقط بعدم الاستعمال.

هذا، وإذا كان الأصل يقضي بعدم خضوع الحريات الشخصية للتقادم بنوعيه (المكسب والمسقط)، فإن الاعتداء عليها والآثار المترتبة عليه يخضع للتقادم وفق القواعد المقررة للتقادم الخاص بالمسؤولية المدنية عن الفعل الضار، وذلك ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك، كما فعل المشرع الدستوري المصري الذي ينص على أن :« كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء »[١].

٨/حقوق مضمونة بالقانون :

يصح القول أن المصدر المباشر للحريات الشخصية هو المشرع، كما صح القول بأنها موجودة قبل ذلك، فهي وإن كانت قيماً أساسية خلقت مع الإنسان، وشرعها الله له، وليس من حق البشر تعطيلها أو الاعتداء عليها، ولا تسقط حصانتها بإرادة صاحبها أو بإرادة المجتمع[٢]، إلا أنه لا يمكن التمسك بحمايتها عن طريق الدعاوى الخاصة إلا من خلال النصوص القانونية التي كفلت هذه الحماية.

---

(١) انظر المادة /٥٧/ من دستور جمهورية مصر العربية – المعدل وفق الاستفتاء الجاري بتاريخ ٢٢/٥/١٩٨٠ –منشورات مجلس الشعب المصري – طبعة عام ١٩٨٢ ص ٥٦

(٢) د.حسني الجندي – ضمانات حرية الحياة الخاصة في الاسلام –دار النهضة العربية الطبعة الاولى ١٩٩٣–ص ١٥

٩/حقوق غائية :

تهدف الحريات الشخصية إلى حماية الفرد باعتباره إنسان المسؤولية والتكليف تحقيقاً لمصلحة الفرد والمجتمع، فهي ليست مجرد حقوق، بقدر ما هي واجب وضرورات إنسانية، وهي ليست مجرد حقوق مشرعة لضمان سلامة الفرد في وجوده، وإنما هي مقررة أيضاً من أجل حسن تعايش الأفراد الجماعي، وبالتالي يتوجب فهمها واستعمالها بما يحقق هذه الغاية ويخدمها (١). فهي تهدف إلى تحقيق أمرين :

أ/حماية الفرد في مواجهة أي اعتداء غير مشروع يمكن أن يتناول أي جانب من جوانب شخصيته في وجودها المادي والفكري والاجتماعي.

ب/تنمية شخصية الفرد عن طريق إثارة الحوافز الإنسانية لديه.

(١) د.محمد ابراهيم دسوقي – المرجع السابق ص ٢٢٨

المطلب الثاني

الطبيعة الحقوقية للحريات الفردية

تمهيد :

اختلف علماء الفقه القانوني في تحديد ماهية الحريات الملازمة للشخصية الإنسانية، كما اختلفوا في تحديد المفهوم، ويرجع اختلافهم إلى اختلاف فكرة الحق نفسها من جهة، وإلى حداثة هذا المصطلح الذي لا يزال في طور التكوين من جهة أخرى[1].

من أجل بيان الوصف القانوني لتلك الحقوق، وتحديد النظام القانوني الذي تنتمي إليه في عالم الحقوق، سنعالج في هذا المطلب موقف كل من الفقه العربي والأجنبي، ومن ثم نقوم بتحليل تلك المواقف والآراء المعروضة وصولاً إلى الوصف الذي نأخذ به.

أولاً: في الفقه العربي

تتباين الآراء في الفقه العربي من التكييف القانوني للحريات الشخصية، حيث ينطلق الدكتور حسن كيرة في تحديد طبيعتها من فكرة تعريفة للحق إذ يقول عنه بأنه « تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستئثار، والتسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر »[2]. ومن مقتضى تعريفه، فإن الحق يفترض وجود الأفراد في مراكز قانونية متفاوتة في مواجهة بعضهم البعض، حيث يكون صاحب الحق في مركز متميز ومتفوق على الآخرين بما يخوله من صلاحيتي التسلط والاقتضاء، كما يفترض أن يكون للحق صاحب ومحل يرد عليه، ولا بد من وجود انفصال بين الشخص والمحل، لعدم إمكانية تصور أن يكون الشخص

(١) د.حسام الدين الاهواني – اصول القانون – المرجع السابق ص ٥٧٨

(٢) د.حسن كيره – المرجع السابق – ص ٤٤١

صاحب الحق ومحله في آن واحد، وانطلاقاً من هذا فهو يرى [1]:

١. إن وصف الحق بالنسبة للحريات الشخصية ليس صحيحاً بالمعنى المقصود من الحق، وهو لا يكون دقيقاً إلا حيث يوجد له مظهر خارجي عن الإنسان ذاته، وأن يكون متميزاً عنه، فعندئذ يمكن أن نطلق على المكنة أو السلطة التي يعطيها الفرد أنها من قبيل الحق : كالحق في الاسم، والحق المعنوي للمؤلف.

٢. الحقوق المتعلقة بحرية نشاط الشخصية (حرية الحركة)، عبارة عن حريات ورخص عامة، يتمتع بها الناس كافة، فلا اختصاص فيها ولا يستأثر بها بعضهم دون بعض الآخر، ولذلك فهي ليست حقوقاً.

٣. لا وجود لما يسمى بالحق في الحريات الشخصية فيما عدا الاستثنائين المشار إليها آنفاً، إلا عندما يقع الاعتداء على الحريات الشخصية ينشأ لحظة وقوع الاعتداء، حيث يكون للمعتدى عليه الحق في طلب الحماية. فالرابطة القانونية التي يعرف بها الحق لا تنشأ إلا اعتباراً من هذا التاريخ.

ويذهب الدكتور محمد ابراهيم دسوقي في ذات الاتجاه حيث يرى أن الحريات الفردية هي حريات ورخص عامة، إلا أنها تتلاقى في بعض أحكامها مع فكرة الحق، مثل الحماية القانونية في مواجهة الغير، كما تختلف عنها من حيث عدم القابلية للانتقال، ومن حيث الاستعمال، نظراً للطبيعة الخاصة التي تتميز بها[2].

ثانياً : في الفقه المقارن

تتراوح الآراء في الفقه الأجنبي بين معارض لفكرة الحق ذاتها بشكل كامل، ومناصر للحريات الملازمة الخاصة بالشخصية الإنسانية، ويمكن عرض تلك الآراء وفق الآتي :

(١) د.حسن كيره – المرجع السابق – ص ٤٤٠-٤٤٥

(٢) د.محمد ابراهم دسوقي – المرجع السابق – ص ٢٢٩

١. يقول دوجي (Duguit) أنه لا يوجد حقوق طبيعية، ولا توجد حقوق ينشئها القانون للأفراد في المجتمع، وأن فكرة الحق غير علمية وغير مجدية، إلا أنه يوجد للأفراد مراكز قانونية معينة بالنسبة لبعضهم في مواجهة بعضهم الآخر، وهذه المراكز قد تكون إيجابية أو سلبية(١).

٢. يرى كايزر (Kayser) أن الحق عبارة عن سلطة ذات مضمون محدد تمارسه الإرادة بشكل مستقل لتحقيق مصلحة اجتماعية، وعلى هذا يمكن القول بأن الحق في احترام الحياة الخاصة، والحق المعنوي للمؤلف، هي من الحقوق التي يصح عليها وصف الحق بالنسبة للحريات الشخصية(٢).

٣. يقول روبيه (Roubier) إن الحريات الشخصية ليست في الحقيقة إلا مراكز قانونية محمية، وليست حقوقاً بالمعنى الدقيق، واستثناء من هذه القاعدة، يمكن إعطاء صفة الحق إلى بعضها، كالحق المعنوي للمؤلف (٣).

٤. يذهب تاللون (Tallon) إلى القول أن المشرع تدخل لتأمين حماية خاصة لبعض عناصر الشخصية الإنسانية، كحماية الحق المعنوي للمؤلف،والحق في الرسالة المرسلة، والحق في الحياة الخاصة، لهذا تعتبر حقوق وضعية من صنع المشرع، ولكنها تتحول تدريجياً إلى حقوق ذاتية(٤).

٥. يقول كاربونييه (Carbonnier) أن الحريات الشخصية هي حقوق غير مالية، وتدخل ضمن مفهوم الامتيازات التي قد تحمل شيئاً من السلطة المؤسسة على فكرة الحق بالنسبة للبعض منها، كالحق المعنوي للمؤلف، ويمكن مع ذلك اعتبار الحق في حماية الحياة الخاصة والتي تدخل ضمن الحريات الفردية حقاً، لأن القانون نص عليها (٥).

(1) انظر: Duglit: Trait de droit constitutionnel Tome 103 ed paris.1927 p.213217-
(2) انظر: Kayser: op.cit.p447
(3) Roubier: Droitsubjectifet situation juridique-paris 1963-p:44 et 55
(4) انظر: Tallon : op- cite.p:3
(5) انظر: Carbonnier: op. cit.p: 117123-

نستخلص من تحليل الآراء الفقهية المعروضة في طبيعة الحريات الشخصية الملاحظات التالية:-

١. لا يقتصر تعريف الحرية على أنه رابطة قانونية تؤدي إلى التسلط أو الاقتضاء أو أنه مصلحة مشروعة يحميها القانون وانما يمكن ان يعرف ايضاً بأنه ميزة يمنحها القانون ويحميها تحقيقاً لمصلحة اجتماعية.

٢. لا يتوجب بالضرورة أن يكون كل حق او حرية من الحريات الشخصية مستقلاً عن الشخص صاحب الحق، فقد يكون قيمة معينة، وبالتالي فإن مجموعة القيم التي تتكون منها الشخصية الإنسانية ليست هي الشخص نفسه، بل هناك فارق بينهما، وهذا الفارق هو الذي يكون محلاً لحق من لحقوق الملازمة لتلك الشخصية إذ يتوجب النظر إلى كل قيمة من القيم اللصيقة بالشخصية الإنسانية نظرة مستقلة عن الإنسان ذاته، وهذا ينطبق على جميع حقوق الشخصية.

٣. الرأي الذي يقول أن الاعتداء على مقومات الشخصية وعناصرها هو الذي ينشئ الحق، مرفوض تماماً لأن العلة تسبق المعلول لا العكس، فلا يمكن وجود المخلوق قبل الخالق، بمعنى أنه لو لم يكن هناك حق موجود يحميه القانون من كل الاعتداءات، لما نشأ حق المعتدى علية المطالبة بحق الحماية لوقف تـــلك الاعتداءات، والمطالبة بإصلاح الآثار المترتبة عليها. فلو لم تكن فكرة حقوق الشخصية موجودة قبل وقوع التعدي، لما كان من حق المعتدى عليه أن يقيم الدعوى أمام القضاء بالمسؤولية المدنية أو الجزائية، خاصة إذا تذكرنا ان المشرع لم يشترط حصول الضرر من أجل إمكانية مخاطبة العدالة لوقف الاعتداء وسنفصل في هذا عند بحث الدعاوي الخاصة لحماية الشخصية الانسانية.

٤. يؤدي إنكار الحريات الشخصية على انها حقوق في أي جانب منها إلى جعل ذلك

الجانب منطقة مباحة للاعتداءات، وهذا يؤدي بالنتيجة إلى انتهاك حرمة الإنسان وكرامته اللتين كرست حقوق الشخصية لحمايتها.

٥. إذا صح القول أن الأفراد كافة يتمتعون بالحريات الشخصية على قدم المساواة، فالقول يصح أيضاً أن كل فرد بحكم طبيعته الإنسانية لا يتماثل مع غيره من الأفراد، وان التماثل القائم فيما بينهم من حيث طباعهم وأحاسيسهم ومعتقداتهم وآراؤهم، وفي أسلوب حياتهم، فكل فرد كيان قائم بذاته له حقوق متميزة عن حقوق غيره[١].

لهذه الأسباب مجتمعة نقول أن الحريات الشخصية تحت أية تسمية وردت ينطبق عليها وصف الحق بكل ما يعنيه، وان عدم إمكانية وضعها في تعريف نموذج لا يعني ان ننكر عليها صفتها هذه، وإنما يدلنا هذا على كيانها المستقل، وهويتها الخاصة، وطبيعتها المتميزة، وهذا التمايز هو الذي جعل الفقهاء يخلطون بينها وبين الحقوق العامة [٢]، او جعلهم يسمونها بالحقوق العامة [٣].

فمهما كانت الآراء في طبيعة الحريات الشخصية، فهي تحمل في بعض سماتها شيئاً من الحقوق العامة باعتبار أن جميع الأفراد يتمتعون بها على قدم المساواة، وفيها شيء من الحقوق المدنية لأنها لازمة للأفراد لحماية حرياتهم وتمكينهم من مزاولة نشاطهم المدني داخل الجماعة، وهي تدخل ضمن مفهوم الحقوق غير المالية لأنها لا تقوم ابتداء المال، فيها من صفات الحقوق العينية لأنها ذات حجية مطلقة يمكن التمسك بها في مواجهة الناس كافة، وفيها ما يتصل بالحقوق المالية عن طريق استغلال بعض القيم والمنافع التي تدخل في دائرة التعامل، كاستغلال الحق المعنوي للمؤلف استغلال تجاريا، وفيها

---

(١) د.احمد فتحي سرور – الحق في الحياة الخاصة – مجلة القانون والاقتصاد – مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٦ – ص٣٦

(٢) انظر.د.هشام القاسم – المدخل للعلوم القانونية – جامعة دمشق – ١٩٨١ ص ٢٧٢-٢٧٥

(٣) انظر كل من :د.عبالباقي بكر والاستاذ زهير البشير – المدخل لدراسة القانون جامعة بغداد ١٩٨٩ ص ٢٥٩ ود.توفيق حسن فرج المرجع السابق ص ٤٧٧

من صفات الحق الذاتي لجهة إمكانية التسلط والاقتضاء وإجبار الغير على الاحترام، كالحق في احترام الحياة الخاصة.

لهذا نرى ان الحريات الشخصية هي حقوق ذات نسيج حقوق خاص متميز لها تصنيف أصلي مستقل عن غيرها من الحقوق المعروفة في الفكر القانوني التقليدي.

المبحث الثاني
أنواع الحريات الفردية

تمهيد وتقسيم

إن البحث في الحماية الجزائية التي كرستها النصوص التشريعية للحرية الفردية يستدعي الإقرار بادئ ذي بدء بتمتع الفرد بجملة من الحقوق داخل المجتمع والتي تأخذ بعين الاعتبار القيمة التي تحظى بها الذات البشرية في المنظومة التشريعية للدولة بصفة عامة وبصرف النظر عن الوضعية التي يكون فيها الفرد أو الاعتبارات ذات الطابع الشخصي فهي تبقى مرتبطة بحقوق الإنسان وما تقتضيه من ضمان لإنسانيته وحماية أمنه وسلامته لذا سعى المشرع العماني الى إقرار العديد من الحريات للإفراد من خلال مختلف النصوص التشريعية وبرجوعنا الى هذه الأحكام نلاحظ إنها كرست حماية لمختلف اوجه الحريات الفردية سواء تعلقت بحرية الحركة والانتقال(المطلب الأول) وحرية الحياة الخاصة(المطلب الثاني)وحرية الفكر والتأليف(المطلب الثالث) وحرية القيام بالشعائر الدينية(المطلب الرابع)

المطلب الأول

حرية الحركة والانتقال

تمهيد

كي تتمكن الشخصية من النمو والقيام بتأدية دورها في الحياة لا بد لها من الحركة بحرية دون وجود عوائق تمنعها من أداء وظيفتها على مختلف الأصعدة، ويعتبر هذا امتداداً للحق بعدم المساس بالجسم البشري. فمن حق كل شخص الانتقال من مكان إلى آخر، أو عدم الإقامة في مكان محدد جبراً عنه، وله الحق في ممارسة الألعاب الرياضية والمشاركة في أنشطتها(١)

وعلى هذا فان الحق في حرية الحركة يتجلى في مظهرين، هما الحق في مغادرة المكان أو البقاء فيه، والحق في العودة إلى المكان الذي يتمتع بحق الإقامة فيه، حيث لا يجوز ان يمنع من ذلك بالقوة دون مسوغ شرعي(٢)

من هذا، يمكن ان نقول ان الحق في الحركة يفيد الحق في الانتقال، والإقامة، أو الحق في الذهاب والإياب، سيراً على الإقدام أو بوسائل المواصلات المختلفة، سواء داخل البلاد أو خارجها (٣)، فالحق في حرية الحركة يعني حرية فردية للشخص. ومن أجل بيان هذا المفهوم أفردنا هذا المطلب في الفقرات التالية:-

أولاً: في المواثيق الدولية

فقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ

(١) د.رمضان ابو السعود – المرجع السابق – ص ٥٢٤
(٢) انظر : Tercier, op. cit.p . 57
(٣) د. عبد النبي ميكو – المرجع السابق –ص ٦٤-٦٦

١٠/١٢/١٩٧٨ على ان[١].

أ/ لكل فرد حق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة

ب/ لكل فرد حق مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده وفي العودة إلى بلده

كما تضمنت المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية انه «لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولية ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته ولكل فرد حرية مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده «..[٢]

---

(١) م ١٣ من الاعلان – منشورات الامم المتحدة – المرجع السابق ص ٤

(٢) م ١٢ من العهد –منشورات الامم المتحدة – المرجع السابق ص ٢٣

ثانياً : في المشاريع الاسلامية

نص البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام لعام ١٩٨٠ على هذا الحق في المادة /٢٣/ حيث جاء فيها [١]:

«أ- من حق كل فرد ان تكون له حرية الحركة، والتنقل من مكان إقامته واليه، وله حق الرحلة والهجرة من موطنه، والعودة إليه دون ما تضييق عليه، أو تعويق له مصداقاً لقوله تعالى (وهو الذي جعل لكم الأرض ذلولاً فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه)[٢].

وقوله تعالي :(قل سيروا في الأرض ثم انظروا كيف كان عاقبة المكذبين)[٣] ، (ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها)[٤].

ب- لا يجبر شخص على ترك موطنه، ولا إبعاده عنه – تعسفاً- دون سبب شرعي: (يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتالٌ فيه كبيرٌ، وصد عن سبيل الله وكفرٌ به والمسجد الحرام وإخراج أهله منه أكبر عند الله)[٥].

كما ان إعلان القاهرة الإسلامي لعام ١٩٩٠نص على انه : « لكل إنسان الحق في إطار الشريعة بحرية التنقل واختيار محل إقامته داخل بلاده أو خارجها، وله إذا اضطهد حق اللجوء إلى بلد أخر وعلى البلد الذي لجأ إليه ان يجيره، حتى يبلغه مامنه ما لم يكن سبب اللجوء اقتراف جريمة في نظر المشرع «[٦]

(١) مؤتمر لندن – نيسان ١٩٨٠ منشورات في باريس ١٩٨١/٩/١٩ ص١٨

(٢) سورة الملك الاية ١٥

(٣) سورة الانعام الاية ١١

(٤) سورة النساء الاية ٩٧

(٥)سورة البقرة الاية ٢١٧

(٦)المؤتمر الاسلامي التاسع لوزراء الخارجية المنعقد في الفترة من ٧/٣١ ولغاية ١٩٩٠/٨/٣حقوق الانسان في الوطن العربي ص ١٦٣

ثالثاً: في التشريع العماني والمقارن

أكد النظام الاساسي في مادته الثامنة عشر على «أن الحرية الشخصية مكفولة وفقاً للقانون ولا يجوز القبض على إنسان او تفتيشه او حجزه او حبسه او تحديد إقامته او تقيد حريته في الإقامة او التنقل إلا وفق أحكام القانون »[1].

فحق التنقل هو من الحقوق التي كفلها النظام الاساسي للدولة والتي تشمل الحق في التنقل داخل البلاد والحق في مغادرتها كما نص قانون جواز السفر العماني الصادر بالمرسوم السلطاني ٩٧/٦٩ «انه لكل مواطن الحق في السفر إلى خارج الوطن بعد الحصول على وثيقة سفر.» فالحق في التنقل داخل تراب السلطنة يتمتع به المواطن بكامل الحرية فهو لا يحتاج مبدئيا للحصول على ترخيص أو وثيقة لغرض ممارسة هذا الحق في التنقل بين مناطق البلاد بمختلف تقسيماتها الإدارية.

ويرتبط حق التنقل بمبدأ حرية اختيار الشخص لمقر إقامته دون أن يكون ملزما بالحصول على ترخيص في الغرض.

وإذا كان المبدأ هو إقرار حرية اختيار مقر الإقامة فان بعض المواطنين بحكم وظيفتهم لا يتمتعون بحرية كاملة في ذلك مثل القضاة إذ نص قانون السلطة القضائية ٩٩/٩٠ وتعديلاتة والمنظم لهذا السلك أنهم ملزمون بالإقامة بالمكان الذي يباشرون فيه عملهم إلا في صورة إذن مؤقت من وزير العدل [2].

نظرا إلى أهمية وحساسية الوظيفة وقد يكون مبرر التقييد في حرية اختيار مقر الإقامة مرده صدور حكم قضائي يقضي بمنع الإقامة في إطار العقوبات التكميلية أو بخصوص عقوبات مستوجبة في بعض الجرائم الأخلاقية مثلما نص على ذلك الفصل الثالث من

---

(١) المادة /١٨/ من النظام الاساسي للدولة بالصادر بالمرسوم السلطاني ٩٦/١٠١ بتاريخ ١٩٩٦/١١/٦

(٢) انظر المادة ٥٦ من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩١/٩٠ والمعدل بالمرسوم السلطاني ٢٠٠١/١٤

الباب الثاني في المادة ٤٧من قانون الجزاء العماني من دون أن يمتد التقييد في اختيار مقر الإقامة إلى حد تغريب المواطن ٠

وتبقى مغادرة البلاد إلى الخارج مسألة مرتبطة بحق المواطن في السفر واستجابته لمقتضيات قانون جواز السفر العماني الصادر بالمرسوم السلطاني ٩٧/٦٩ والذي جــاء ناصا في مادته على وجوب الحصول على جوازات السفر العماني المنصوص عليها بالمادة ويقع الحصول عليها من السلطات العمانية إذ جاء بالمادة ٣ من القانون المذكور أن لكل عماني الحق في الحصول على جواز سفر وتجديده أو التمديد في صلاحيته مع الأخذ بعين الاعتبار بعض الاستثناءات. وبخصوص إقامة الشخص الأجنبي فقد أحاطها المشرع بنظام خاص جاء به قانون إقامة الأجانب الصادر بالمرسوم السلطاني ٩٥/١٦ والذي أوجب في مادته الثانية عشر أنه على كل أجنبي دخل السلطنة أن يتقدم بنفسه خلال سبعة أيام من تاريخ دخوله بالنسبة للزيارة ثلاثين يوماً بالنسبة للأقامة إلى السلطة المختصة أكثر من ثلاثة أشهر متتالية أو ستة اشهر منقطعة الحصول على تأشيرة أو بطاقة إقامة مؤقتة ويجوز للسلطة سحب تلك الوثائق إذا صدر عن الأجنبي أعمال تمس من الأمن العام أو بزوال الأسباب التي من اجلها تحصل على الإقامة، وعند انتهاء صلاحيتها يقع تجديدها وإلا يكون على الأجنبي مغادرة البلاد دون أن يمنع ذلك من اتخاذ قرار بالطرد ضد كل أجنبي يشكل وجوده خطرا على الأمن العام. على أن الحق في حرية التنقل كيفما وقعت الإشارة إليه أقرته جل التشاريع ومنها الفصل ٤ من إعلان حقوق إنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ بفرنسا والفصل ٦٦ من الدستور الفرنسي المؤرخ في ٤ أكتوبر ١٩٥٨ والفصل ٥ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والمسماة المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان. كما أفردت معاهدة ماستريخت الخاصة

بالاتحاد الأوروبي المؤرخة في ٧ فبراير ١٩٩٢ بفصلها الثامن حق كل مواطن من الاتحاد بالتنقل والعودة داخل دول الاتحاد (١) فحرية التنقل والإقامة من أبرز مظاهر الحرية الفردية وتبقى جديرة بالحماية شأنها شأن بقية الحقوق المتصلة بالحرية الذاتية استنادا إلى قيمتها الدستورية والنصوص المنظمة لها.

أما الدستور المصري فقد نص على « عدم جواز حظر الإقامة على أي مواطن في جهة معينة، ولا ان يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون، كما انه لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها، وعلى انه للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو المؤقتة، وينظم القانون هذا الحق» (٢)

كما ان قانون الجزاء العماني نص على تجريم الأفعال التي تؤدي إلى حجز الحرية في المواد ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨ وعاقب على الخطف وهو النقل من المكان الذي يوجد فيه الشخص إلى مكان آخر في حال التعدي.

رابعاً: في الفقه القانوني

يقول تيرسييه (Tercier) ان الحق في حرية الحركة ليس هو تلك المسائل التي عالجتها نصوص قانون العقوبات، أو تلك التي ضمنها القانون الإداري فحسب، وأنما هناك أمثلة مختلفة على صعيد الواقع بين الأفراد مثل تأديب التلاميذ في المدارس بعقوبة الحبس أو الحجز في مكان معين، وهناك حالات تقتضيها طبيعة مهنة الشخص مثل الراهبات في الدير، والعسكريين في وحداتهم، فهؤلاء يخضعون لأنظمة مقيدة، وكذلك مسألة نظام المضيفات في الطائرات، وفي الأنظمة الإصلاحية، حيث يكون حق العودة اكثر تقييداً من حق الذهاب.

(1) Xaver Philippe. Ia Libere d´aller et de revenir. Droits et liberte´s fondamentaux p169
انظر(2) Tercier :op. cit.p:5758-

هذا بالإضافة إلى وجود حالات من التقييد تقتضيها الأعراف أو الظروف، كمن يوجد في جمهرة، أو ضمن فريق فانه يصعب عليه ان ينسحب منه في الوقت الذي يريد وعليه فان القيود المؤقتة والمحددة يمكن تحملها وإنما يجب ان ننطلق من مبدأ عدم جواز حجز الحرية الجسمية للإنسان(١).

ويرى د.حسن السيد بسيوني ان حرية التنقل من الحريات الشخصية وقد أكدتها الشرائع السماوية، والمشاريع العالمية، والدساتير، وكفل القانون تنظيمها وبالتالي فلا يجوز المنع من التنقل إلا لضرورات التحقيق في جريمة (ما) أو لصيانة أمن المجتمع، وان يتم ذلك بحكم من القضاء وان من ضاقت عليه سبل العيش والإقامة في مكان ما فله أن ينتقل إلى مكان أخر إلا ذا كانت مصلحة الجماعة تقتضي تقييدها لقول الرسول (ص) :»إذا كان الطاعون ببلد فلا تدخلوه، وإذا كنتم فيه فلا تخرجوا منه «.(٢)

أما د.عبد المنعم محفوظ فيقول ان جوهر الحق في حرية الحركة يتجلى في حق الانتقال من مكان إلى آخر داخل حدود أرض الوطن والخروج منها من المكان الذي يرغبه والعودة إليها دون تقييد او منع الا وفقاً للقانون، فلا يجوز منع المواطن من التنقل أو الإقامة في جهة محدودة، كما لا يجوز إجباره على الإقامة في مكان معين أو إبعاده عن البلاد أو منعه من العودة إليها (٣).

ويقول د.رمضان أو ابو السعود ان للشخص ان يستقر في المكان الذي يريد وان ينتقل إلى أي مكان أخر، فلا يجبر على الإقامة في مكان محدد إلا ذا كانت هذه الإقامة مفروضة بقوة القانون لصالح الجماعة أو لصالح الأسرة، كواجب الزوجة الإقامة في

(١) المواد /٥١،٥٢،٥٣/ من دستور ١٩٨٧ – أنور العربي – المرجع السابق

(٢) د.حسن السيد بسيوني حرية النقل ومدى مشروعية اوامر المنع ن السفر الصادر عن قاضي الامور الوقتية مجلة نقابة المحامين في مصر – العددان الاول والثاني ١٩٩١– السنة ٧١ ص ٦١ و٦٢

(٣) د.عبدالمنعم محفوظ –علاقة الفرد بالسطة – دراسة مقانة المجلد ٢/–ط– دار النهضة للطباعة القاهرة ١٩٩٢

مكان إقامة الزوج استناداً إلى حق المتابعة الزوجية. كما ان شرط عدم الإقامة أو الإقامة في مكان محدد صحيح إذا كان يستند إلى مصلحة مشروعة وان يكون لمدة مؤقتة ومحددة بمدة معينة[1].

خامساً : في الاجتهاد القضائي

ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول بأن « حرية التنقل من مكان إلى أخر ومن جهة إلى أخرى والسفر خارج البلاد. مبدأ أصيل للفرد وحق دستوري مقرر له، ولا يجوز المساس به دون مسوغ، ولا تقييده إلا لصالح المجتمع وحمايته والحفاظ على سمعته وكرامته بالقدر الضروري لذلك»[2]

كما جاء في قرار أخر ان « قرار وزير الداخلية بحظر الإقامة في دائرة محافظتي (___) لبعض الموطنين استناداً إلى خطورتهم على الأمن العام دون ان ينسب إليهم ارتكاب فعل جنائي، قرار خاطئ ومعيب بعدم الاختصاص الجسيم يوجب التعويض»[3] .

وذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول :» ان الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة ولا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه، أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا لأمر من القاضي أو النيابة العامة... وان كل اعتداء في غير الحالات التي يقرها القانون يعتبر جريمة «.[4]

---

(١) د.رمضان ابو السعود – المرجع السابق – ص ٥٢٥

(٢) طعن رقم /٢٦٧/لسنة ٢٤ قضائية جلسة ١٩٨١/٤/٢٥ منشور في سعد حمادي المحامي – قضاء الاداري في العليا في الحريات العامة وحقوق الإنسان الطبعة الاولى القاهرة ١٩٨٣ ص٩

(٣) طعن رقم /١٠٠٥/لسنة ٣٠ قضائيةجلسة ١٩٧٩/١١/٢٠ مؤيد بقرار اخر رقم ٣١٥ لسنة ٢٦ قضائي منشورين في سعد حمادي –المرجع السابق ص ٩

(٤) طعن رقم /١٠٩٧/لسنة ٤٧ ق- جلسة ١٩٧٩/٢/١٥- الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية – حسن الفاكهاني وعبدالمنعم حسني – الاصدار المدني القسم الثاني مجليد رقم ١/ص ٣٠٢

بينما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ ١٩٨٤/١١/٢٨ « ان حرية المواطنين الأساسية في التحرك والذهاب والعودة ليست محصورة في حدود أراضي الدولة المعنية، وان هذا الحق معترف به في المادة الثانية من البروتوكول الرابع الملحق بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمادة الثانية عشرة من شرعة نيويورك الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية، وانه لا يمكن تقييد هذا الحق إلا بموجب قانون لضرورات حماية الأمن الوطني والنظام العام، والصحة والأخلاق العامة، وحقوق الآخرين وحرياتهم. وبذلك فان الدولة لا يمكن ان تقرر رفض منح جوازات السفر للمواطنين أو رفض تجديدها إلا بموجب نص قانوني ينسجم مع الأهداف المشار إليها » [١]

---

(1)- انظر Cas -civ .281984/11/.D 1984.P2Dill.1984.o.321

المطلب الثاني

حرية الحياة الخاصة

تمهيد

تهدف الحريات الشخصية من حيث النتيجة إلى كفالة كرامة الإنسان في جميع مظاهر وجوده، وإذا كان التمايز من المظاهر الاجتماعية التي كفلتها من خلال الحق في الاسم، فان مسألة ترك الإنسان يعيش وفقا لأفكاره وإرادته ومبادئه ومعتقداته، وبالطريقة التي يراها ملائمة في منطقة هادئة لا يعكرها فضول الآخرين، تعتبر أيضا من المظاهر الاجتماعية الضرورية لكل إنسان، لان حياة الإنسان الاجتماعية لا يمكن أن تكون مكشوفة للكل دون محرمات.

هذه الفكرة تحمل بذور ما يسمى بالحياة الخاصة، والتي عمل فيها الفكر القانوني تشريعاً وفقهاً واجتهاداً بكل قوة، وخاصة في الآونة الأخيرة، ولعل السبب في ذلك يعود إلى التطور والتقدم في مجالات التكنولوجيا والاختراعات الخطيرة من ميكرفونات، وآلات تصوير، وأجهزة كمبيوتر، والتي اصبح بإمكانها أن تجعل العالم عارياً، بحيث يمكن أن تتبع الفرد في كافة تحركاته، وكل ممارساته، وفي أي وقت، من تصوير ومراقبة وتسجيل ومعلومات، هذا بالإضافة إلى إنتشار وسائل الأعلام وتطورها،ومحاولتها الحصول على كل ما من شأنه الإثارة لأهداف مختلفة ومتنوعة، بالإضافة إلى أزمات السكن وانتشار الأبنية الطابقية في أمكنه متقاربة بحيث أصبحت إمكانية تصيد حياة الآخرين اليومية من الأمور السهلة سواء من خلال التصنت أو النظر [1].

كما يمكن أن نلتمس معالم الحياة الخاصة في الحريات المتعلقة بالتلاصق في الأبنية بين

(١) د.حسام الدين الاهواني.الحق في احترام الحياة الخاصة (الحق في الخصوص – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٧٨) ص٦

الجوار، والقيود الموضوعة بالنسبة لفتح النوافذ والمطلات، والحائط المشترك حيث نجد أن الحكمة التشريعية تنطلق من مفهوم عدم النظر إلى ما يوجد في ممتلكات الجار من أشخاص، ومن أشياء بافتراض إن لهذه حرمة لا يجوز انتهاكها [1]

هذا، وان كان من حق الإنسان أن يستمتع بمباهج الحياة، فان من حقه التخلص من ضغوط الآخرين، وذلك بان تكون له منطقة أو مجال معين يعيش فيه دون أن يقع عليه اعتداء فيه[2]

ولكن ماذا تعني الحياة الخاصة ؟ أو المنطقة الآمنة ؟ أو المجال الخاص ؟وما هو مضمون حرية الحياة الخاصة ؟ وما هي الحالات الخاصة التي افترضها المشرع على أنها من الحياة الخاصة ؟ هذه الأسئلة سنحاول الإجابة عليها فيما يلي:

أولاً: المفهوم

تتباين المواقف الفقهية وتختلف من مفهوم حياة الفرد الخاصة ومن تحديد المجال العام والمجال الخاص، حيث يكون الأول مكشوفاً ومعروفاً من العامة، ويكون الثاني مستوراً لا يجوز لأحد الاطلاع عليه، وإذا سمح له بذلك لا يجوز له أن يفشيه للغير، وان فعل يكون معتدياً.

فالخاص والخاصة في اللغة ضد العامة، وخصه بالشيء خصاً وخصوصاً وخصوصية، وخصه بالود فضله [3]. والتعاريف الاصطلاحية لمفهوم الحياة الخاصة تقترب من معناها اللغوي.

حيث يرى د.عبدالمنعم محفوظ إن الخصوصية منطقة نشاط مقصورة على الفرد وخاصة به، يكون هو سيدها، ويمكنه أن يحجب الغير عنها [4].

(1) انظر: Tallon :op.cit.p:3

(2) انظر: Nerson:personne et droits la famille. Rev. Trim d roit civil sirey paris 1979 p :109

(٣) القاموس المحيط – المرجع السابق – ص ٧٩٦

(٤) د. عبدالمنعم محفوظ – علاقة الفرد بالسلطة العامة – دراسة مقارنة – المجلد دار النهضة العربية الطبعة الأولى – القاهرة – ١٩٩٢ ص:٧

ويقول د.عبدالحميد الشورابي وزميله عز الدين الديناصوري بأن الحق في الحياة الخاصة هو الحق في الخلوة، أو الحق في أن يترك الشخص وشأنه، أو حقه في حياة منعزلة غير معروفة [١].

ويقول عنها المحامي الأستاذ احمد جمعة شحاته بأنها النطاق الذي يكون للمرء في إطاره مكنة الانسحاب أو الانزواء عن الآخرين بقصد تحقيق نوع من السكينة والحفاظ على السرية.[٢]

ويرى تيرسيية (Tercier) ان من حق كل شخص ان تكون له سيطرة في حفظ أخباره التي تتعلق بشخصيته، وانطلاقاً من فكرة انه ليس بالضرورة ان تكون معروفة من قبل الآخرين [٣].

ويرى نيرسون (Nerson) بأنها مجال جوهري للشخصية من الحرية والهدوء، والأسرار ينبغي أن يسمح لكل إنسان بالدفاع عنه والمحافظة عليه، وتأمين عدم اطلاع العامة عليه دون إرادته فهي الحق بأن يترك الفرد هادئاً [٤].

ويرفض كل من كايزر وكيرة التسمية بالحياة الخاصة، ويطلق على هذا الجانب من حياة الإنسان اسم سرية الحياة الخاصة، ويعرفه بأنه سلطة ممنوحة للفرد بموجبها يستطيع أن يمنع الغير من اختراق أسرار حياته، وذلك انطلاقاً من اعتبار أن هذا الحق يتقارب من الحقوق الذاتية، حيث يبقى هذا الجانب محجوباً عن العلانية ومصوناً عن التدخل والاستطلاع، ويمتنع على الغير إفشاؤه دون موافقة صاحبه سواء أتم هذا الاطلاع عن طريق التحقيق، أو عن طريق صاحب السر أو بحكم الوظيفة أو المهنة أو بحكم الصلة كالزواج، ما عدا الحالات الاستثنائية التي يرخص القانون بها [٥].

---

(١) د.عبد الحميد الشورابي وعز الدين الديناصوري – المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والاجتهاد القاهرة ١٩٨٨– ص ١٢٨٢

(٢) المحامي جمعة شحاته –جرائم التصنت والتقاط الصور – مجلة المحامات المصرية – العددان الاول والثاني ١٩٩٢–ص ٢٧

(3) راجع: Tercier: op. cit.p.67

(4) انظر: Nerson :op.cit.p.115

(٥) راجع.د.حسن كيره – المرجع السابق –ص ٤٥١

ويرى جوبو (Goubeaux) إن التعريفات المجردة يمكنها أن تكون مقنعة، ولكن ليس بالضرورة مفيدة، فالطريقة التجريبية على الواقع تعطي صورة افضل من التخمين الذي يمكن افتراضه عن طريق التعاريف المتداولة[1].

ويقول تالون (Tallon) أن المشرع لم يعرف الحياة الخاصة، وان الاجتهاد القضائي يعطي مدلولات عامة، والأفضل أن تعرف الحياة الخاصة من خلال مضمونها[2].

ويقول بوخير (Bucher) أن كل فرد يشارك في الحياة الاجتماعية يجب تمكينه من الانسحاب منها بالنسبة للوقائع التي ترتبط بحياته الخاصة، والتي لا تكون قد وصلت إلى معرفة العامة من دائرة عريضة، فالمجال الخاص هو المجال الذي يريد الفرد اقتسامه فقط مع فئة محدودة من الأشخاص الآخرين، يرتبط بهم عادة بروابط ضيقة مثل الأقارب أو الأصدقاء، أو المعارف المقربين، وبالتالي فان الخروج من هذا المجال الضيق يعني الاعتداء على الحياة الخاصة [3].

ويقول الأستاذ الفرنسي المعروف كاربونييه (Carbnnier) إنها السلطة الممنوحة للفرد في اختيار طريقة حياته بالشكل الذي يعجبه، في إن يعمل أو يبقى عاطلاً عن العمل، في أن يكون اجتماعياً أو برياً، من أن يسمع الموسيقى، أو ينشر الغسيل، من أن تكون له زوجه أو يبقى عازباً، هي مسائل تتعلق ابتداء بحرية الفرد. إلا أن هذه لا ترقى إلى مرتبة الحق في المنقولات، فمالك المنقول يمكنه عرضه على العامة، أما حياته الخاصة فيجب أن تبقى بعيدة عن المراقبة من اجل السماح للفرد بإمكانية الاختيار، باستثناء بعض التغييرات للمصلحة المشروعة المبررة.

---

(1) انظر: Goubeaux: op.cit. p:272276-
(2) انظر: Tollon :op.cit.p.4
(3) انظر: Bucher:op.cit.p134

فالحق في الحياة الخاصة باعتباره حقاً ذاتياً ينشأ عنه واجب الامتناع وبمقتضى هذا الواجب يجب أن يترك الفرد هادئاَ، بمعنى أن لا يكون مراقباً وان لا يكون ملاحقاً، وان لا يكون معرضاً للأسئلة، وعدم نشر سيرته الذاتية، وعدم إفشاء ثروته أو مديونيته، أو محاسبته على تصرفاته في وجوده المألوف [١].

ويرى النائب العام الفرنسي لندون (Lindon) انه لا محل للتعريف ويفضل أن نضع قائمة بالمسائل التي يمكن أن تكون محلا للحماية باعتبارها من الحياة الخاصة للفرد، مثل المسائل المتعلقة بالحياة العائلية، والحياة العاطفية، والثروة، والصورة، والضرائب، والحياة المهنية، والحياة الصحية، والشعائر الدينية، ونتائج الموت، وتشريح الجثة [٢].

ويرى الأستاذ الاهواني ان تعريف الحياة الخاصة مسألة صعبة، وهي نقيض الحياة العامة ، لذلك فهو يفضل العدول عن البحث عن تعريف كما فعل الفقه، والاتجاه إلى وضع قائمة للقيم التي تتعلق بالفرد والتي يجب حمايتها ضد التدخل الأجنبي[٣].

ومع هذا فانه يعود ليقول أن حرية في الحياة الخاصة من أهم الحريات الشخصية، وان من حق كل فرد أن يحدد كيفية معيشته، كما يحلو له مع اقل قدر ممكن من تدخل الغير في حياته، وان من حقه المحافظة على سرية خصوصيات حياته، وعدم جعلها عرضه لألسنة الناس، وان من حق الإنسان أن نتركه وحده يعيش حياة هادئة بعيدة عن النشر والأضواء، وان يدخل طي النسيان في مواجهة العامة، ويمتد هذا ليشمل حياته الغرامية والعائلية، والصحية، والدخل، والمظاهر غير المعلنة للحياة الحرفية والعمل، وأوقات الفراغ وحرمة المراسلات[٤].

---

(1) انظر: Carbonnier: op.cit.p.370371-
(2) انظر: Linclon :op.cit.p.256
(٣) د.حسام الدين الاهواني- الحق في احترام الحياة الخاصة – المرجع السابق – ص ٥١
(٤)د.حسام الدين الاهواني – اصول القانون ص ٥٨١

ويرى الأستاذ سرور أن طبيعة الإنسان تقتضي بأن تتميز حياته بأسرار تنبع من ذاته، ومن حقه أن يحتفظ بها لنفسه بعيداً عن غيره من الأفراد،لأنه لا يعيش فقط على الخبز، ولا يحيا بالمصالح المادية، بل من حقه أن يمارس حقوقاً أساسية مرتبطة بكيانه منها الحق في الحياة الخاصة (١).

أما الأستاذ الجندي فيعرفها بأنها صيانة حياة الإنسان الشخصية والعائلية بعيداً عن الانكشاف، أو المفاجأة من الآخرين بغير رضاه، أو هي أمن الشخص على عوراته وحرماته هو وأسرته التي يحرص أن تكون بعيدة عن كافة أشكال تدخل الغير بكل الصور ويستوي أن يكون من الأقارب أو من غيرهم ن داخل بيته أو خارجه، وضمان قدر من الزمان يخلو فيه لنفسه، يتصرف خلاله بحرية هو وأهل بيته لدرجة يستطيع فيها رد الاعتداء الواقع على هذه الحرمة (٢).

ويعرفها د.ممدوح خليل بحر بأنها النطاق الذي يكون للمرء في إطاره أن ينسحب أو ينزوي عن الآخرين، بقصد تحقيق نوع من السكينة والحفاظ على سرية حياته الخصوصية(٣).

أما الاجتهاد القضائي الفرنسي فقد كان تحاشى الدخول في متاهة التعريف وقد أورد في عدة قرارات أن الحياة الخاصة هي امتداد لشخصية الإنسان، وتعتبر من عناصر الذمة المعنوية لكل فرد ويدخل فيها الحياة العاطفية، والحياة العائلية، والثروة، والحياة المهنية وأوقات الفراغ (٤).

نجد من مجمل التعاريف، أو المفاهيم المختلفة الواردة أعلاه حول الحياة الخاصة أنها لا

(١) د.احمد فتحي سرور-الحق في الحياة الخاصة -مجلة القانون والاقتصاد-جامعة القاهرة ١٩٨٦ السنة/٥٤/ص ٣٦-٣٧

(٢) د.حسين الجندي -حرمة الحياة الخاصة في الاسلام - دار النهضة العربية - القاهرة -١٩٩٣ص ٤٦

(٣) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي - دار النهضة العربية ١٩٨٣ ص ٢٠٦

انظر(4):C.A.Paris :151970-/5/E-1970.p:466 Note cabainne

تضمن خريطة واضحة المعالم نهائية الحدود، وذلك يعود إلى فكرة الحريات الشخصية بمجملها، فهي مسألة تتغير وتتبدل وتتطور في الزمان والمكان، حيث أن ما كان يعتبر في الزمان الماضي اعتداء على الحياة الخاصة، قد اصبح غير ذلك في الوقت الراهن أو يصبح غير ذلك في المستقبل، وما يعتبر من المسائل المتعلقة بالحياة الخاصة بالفرد في بلد مثل فرنسا قد لا يعتبر كذلك في بلد مثل الصين أو الصومال.

لهذا، يمكننا القول أن الحياة الخاصة مفهوم يمكن وضع معالم له، ولكن لا يمكن أن ندخله في قفص التعريف، لأنه يأبى التحديد والحصر والقصر، فهو أشبه بمنطقة عسكرية كتبت حولها اللافتات التي تقول، ممنوع الاقتراب، ممنوع الدخول، ممنوع التصوير، ممنوع التصنت، ممنوع جمع المعلومات، ممنوع الإخبار، وان من يخالف أحكام المنع والحظر والتقييد يتعرض للجزاء، بمعنى آخر ينبغي أن نترك أصحاب المنطقة المذكورة في هدوء وأمان، واستقرار بعيداً عن التطفل الذي يقض مضجعهم، فهي منطقة محمية لسببين الأول هو إن الفرد يعيش فيها بعيداً عن جلبة المجتمع بجسمه وأفكاره، والثاني لأنها مستودع أسراره الذي يجب إن يبقى بعيداً عن اطلاع العامة. فهي محاطة بسياج من السرية، فيجب أن لا ينفذ منه شخص إلا بإرادة صاحبه ورضاه.

فمبدأ احترام حرية الحياة الخاصة يعتبر أساسياً في قيم المجتمع الحضارية وتقاليده، والاعتداء عليه اعتداء على حقوق الفرد المعنوية والمادية، واعتداء على حرمات المجتمع وحقوقه[١].

---

(١) د.محمود نجيب حسني – جرائم الاعتداء على الاشخاص – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٧٨- ص ٧٦٨

ثانيا: مضمون الحق في الحياة الخاصة وحمايته

١ـ في المواثيق والإعلانات والتشريعات الداخلية

اعتبرت الجمعية العامة للأمم المتحدة أن الحياة الخاصة حقٌ من حقوق الإنسان إذ جاء في الإعلان العالمي لهذه الحقوق :« لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة، أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته... ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذل التدخل..... »[١].

كما أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هذا الحق عندما نص على انه : « لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني لتدخل في خصوصياته، أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته.... ومن حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل....»[٢].

أما الشريعة الإسلامية فكانت سباقة في هذا المجال عندما نص القرآن الكريم على حرمة الدخول إلى المساكن ومنع التجسس على الآخرين، إذ قال تعالى : **(ولا تجسسوا)**[٣] ، وقال : **(لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم)**[٤].

وكما أن المؤتمر الإسلامي العالمي المنعقد في لندن في شهر نيسان ١٩٨٠ قد أكد على أن يحمي تتبع عورات الفرد ومحاولة النيل من شخصيته[٥].

ولكن المشروع الإسلامي الصادر عن المؤتمر التاسع عشر لوزراء خارجية الدول الإسلامية المنعقد في القاهرة في الفترة من ٣١/٧ـ٤/٨/١٩٩٠ كان اكثر وضوحاً عندما نص على أن :

(١) م.١٢ من اعلان ١٠/١٢/١٩٤٨– المرجع السابق ص ٤

(٢) م.١٧ من العهد تاريخ ٢٦/١٢/١٩٦٦– المرجع السابق ص ٢٥

(٣)سورة الحجرات : الاية ١٢

(٤)سورة النور : الاية ٢٧

(٥)المادة /٨/من الاعلان – باريس ١٩/٩/٨١ المرجع السابق ص ٩

«أ- لكل إنسان الحق في أن يعيش آمناً على نفسه ودينه وأهله وعرضه وماله.

ب- للإنسان الحق في الاستقلال بشؤون حياته الخاصة في مسكنه وأسرته و اتصالاته، ولا يجوز التجسس أو الرقابة عليه أو الإساءة إلى سمعته وتجب حمايته من كل تدخل تعسفي...» [1]

أما المشرع المصري فقد أكد مبدأ الحماية في دستور عام ١٩٨٧ إذ نص على أن «لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون »[2]، وكذلك في قانون العقوبات بالتعديل الذي ادخله على المادة /٣٠٩/بالقانون رقم /٣٧/لعام ١٩٧٢ [3].

وقد عمل المشرع الفرنسي على إدخال تعديل على قانونه المدني يتضمن حماية الحياة الخاصة وذلك بموجب المادة /٩/ منه التي نصت على أن : «كل شخص له الحق في احترام حياته الخاصة « [4]، كما نص على اعتبار الاعتداء عل حرمة الحياة الأليفة للأفراد جريمة يعاقب عليها القانون بمقتضى التعديل الذي ادخله على المادة /٣٦٨/ عقوبات التي نصت على أن :» يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من ٢٠٠٠ إلى ٦٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يوقع الاعتداء على آلفة الحياة الخاصة للغير « [5].

٢- الفقه

هذا، وقد وجدنا أن التشريع قد نص على حماية الحياة الخاصة، ولكن لم يحدد مضمون هذه الحياة، لذلك فإننا سنبحث في الفقه علنا نجد بعضاً من هذا، وان كانت الأغلبية تميل

(١) م/١٨/من الاعلان –كتاب حقوق الانسان في الوطن العربي – المنظمة العربية لحقوق الانسان – كانون أول ١٩٩٠–ص١٦٤

(٢) المادة /٤٥/ من دستور مصر – لعام ١٩٨٧

(٣) المادة /٣٠٩/ عقوبات مصري مكرر راجع الجريدة الرسمية لسنة ١٩٧٢ العدد/٣٩/ تاريخ ١٩٧٢/٩/٢٨

(٤) بموجب التعديل الحاصل بالقانون رقم ٧٠/٦٤٣ تاريخ ١٩٧٠/٧/١٧م

(٥) بموجب التعديل الحاصل بالقانون رقم ٧٠/٦٤٣ بتاريخ ١٩٧٠/٧/١٧

إلى الاجتهاد القضائي في تحديد المضمون :

يرى بعضهم إمكانية تحديد مضمون الحياة الخاصة إما على أساس المحل وأما على أساس الاعتداء، ويميز بالنسبة للمحل بين ثلاث مناطق بالنسبة لحياة الفرد وهي[1] :

أ/منطقة الحياة الخاصة

ويقصد بها المفهوم العام وتتجلى في مظاهر حياة الشخص المختلفة والتي يريد أن يشارك فيها عددٌ محددٌ ومحصورٌ من الأشخاص الذين يرتبط بهم بروابط تعتبر نسبياً محدودة وضيقة كالأقارب، والأصدقاء أو المعارف بحيث لا يسمح بانتقالها أو بإفشائها إلى اكثر من هذه الدائرة، فقيام امرأة بالرقص مع الأهل لا يعني أنها سترقص للجميع.

ب/منطقة الحياة الأكثر خصوصية (الأليفة)

وتعتبر هذه جانباً من حياة الشخص في صورة أضيق من الحالة السابقة بالنسبة لمن يعرفونها أو يطلعون عليها، وغالباً ما تتعلق بالجانب العاطفي في حياة الإنسان، ومن الصعب معرفتها إلا من قبل الأشخاص الثقات الذين أبيحت لهم، أو من طرف الحياة العائلية التي نشأت فيها، كالعلاقة بين الزوجين، وعلاقات الحب، والإمراض الخاصة، والحياة الجنسية، والأسرار والمحادثات التلفونية، والعلاقات الإنسانية، مثل قيام راقصة بخلع ملابسها قطعة قطعة على أنغام الموسيقى والرقص. فهذه يجب أن تبقى بعيداً عن معرفة الآخرين.

ج/منطقة الحياة العامة

يفهم هذا الجانب من حياة الشخص على انه تلك المظاهر التي مكن بلوغها أو معرفتها وكشفها من قبل الآخرين بسهولة وحرية، وتقوم معرفة هذا الجانب على افتراض رضا الشخص بذلك، وعادة ما تتعلق بأشخاص نجوم في الفن أو السياسة أو الآداب، أو

(1) انظر: Tercier: op.cit.p67. et Riemer:op. cit p45-

الرياضة، حيث يبقى الجزء الأكبر من حياتهم في متناول العامة. وهذه المنطقة لا تتمتع بالحماية. إلا أن هذا لا يعني أن حياة مثل هؤلاء الأشخاص تعتبر مشاعاً دائما للجميع في الاطلاع والإفشاء، لان جانباً من حياتهم يبقى خاصاً على الرغم من ذلك، والتعرض لها بالإفشاء يعتبر اعتداء على حياتهم الخاصة، ولا يوجد معيار دقيق يفصل بين ما يعتبر من حياتهم عاما مباحاً، وما يعتبر خاصاً ومحرماً، وهي تختلف من شخص لأخر فبعض الأنشطة تعتبر حساسة، ولا يفترض رضا صاحبها الضمني مثل الآراء الشخصية، والشعائر الدينية أو الفلسفية أو السياسية والحالة النفسية، أو الطبيعية...، فهذه يراعي فيه الزمان والمكان والباعث، وبنفس الوقت هناك معطيات أخرى لا تحتاج إلى باعث من حيث الاطلاع مثل (الاسم، المهنة، العنوان، رقم التلفون، الجنس، الحالة المدنية) فهذه تعتبر من المسائل التي يمكن إدراكها من حيث المبدأ دون أن يعتبر الحاصل عليها أو الذي قام بإفشائها معتدياً على حرمات الحياة الخاصة ما لم تقترن بملابسات أخرى، أو بخبر محمي.

ويرى بعض آخر أن الحياة الخاصة تتألف من مجموعتين مجموعة العناصر الموضوعية، أي إنها تستمد من طبيعة الفعل، ومجموعة العناصر الذاتية، وهي تلك التي تستمد من صفة الشخص، كالعلاقة بين الزوجين، وحياة الأشخاص المشهورين[1].

ويرى آخرين أن من الصعب تحديد مضمون حقوق الشخصية بوضع لائحة لها، وان الصيغ المتعلقة بها يجب أن تواكب كافة الحالات. وان وضع مثل هذه اللائحة سيكون ملفا ضخما لا مبرر له، لندع ذلك للقضاء يتصرف في ضوء كل واقعة على حدة وانه من المتعب تحديد متى تنتهي الحياة الخاصة للفرد، ومتى تبدأ الحياة العامة له، حيث نجد أن بعض عناصر الشخصية تكون مرتبطة بآن واحد في الحياة الخاصة، وبالحق في

(1) انظر: Tallon : op.cit.p 46

الصورة أو الشرف، وبالتالي فانه يصعب وضع معيار واضح بن شتى الصور[1].

ويرى غيرهم انه بمواجهة المنطقة الخاصة في حياة الشخص التي تتمتع بالحماية، نجد المنطقة العامة التي لا تخضع للحماية لسهولة معرفتها والاطلاع عليها دائماً، مثل العنوان، والمهنة، وليس التمييز بين هاتين المنطقتين سهلاً دائما، والمعيار في ذلك موضوعي، وليس من الضرورة أن يكون نفسه في كل الحالات، وخاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار بعض الأشخاص كرجال السياسة والفنانين والرياضيين حيث ترتبط امتيازاتهم بالحياة العامة اكثر من الآخرين، لذا تعتبر بعض الوقائع بالنسبة لهؤلاء تدخل ضمن منطقة الخصوصية، وتخضع للحماية مثل تلك المتعلقة بعائلاتهم وصحتهم [2].

ويذهب آخر إلى القول أن لكل فرد الحق في احترام حياته الخاصة، وهذا مؤيد في القانون إلا أن هذه الحماية متنوعة، ويمكن وضعها في منطقتين.المنطقة الأولى وتتعلق بصيغة الحياة وهي حق كل فرد في اختيار طريقة حياته بالشكل الذي يعجبه، والمنطقة الثانية هي منطقة الخصوصية أو المنطقة السرية في حياته، بحيث يستطع منع الآخرين من الاطلاع عليها وهذا الجانب يجب أن يبقى هادئاً [3].

ويرى غيره أن الحياة الخاصة تتجلى في وجهين الأول يتعلق بحرية الحياة الخاصة، ويعني أن لكل فرد أن ينتهج أسلوب حياته بعيداً عن تدخل الغير، في حدود القانون، وعدم المساس بحريات الآخرين والثاني بسرية الحياة الخاصة ويعني انه للفرد الحق في أن يضفي طابع السرية على المعلومات التي تتولد عن ممارسة حياته الخاصة [4].

قول فريق آخر أن الحياة فكرة مرنه لا حدود ثابتة لها، أو مستقرة، فهي تختلف باختلاف العصور والمجتمعات والأفراد[5].

---

(1) انظر: Goubeaux: op.cit.p.276

(2) انظر: Bucher: op.cit.p 135136-

(3) انظر: Goubeaux: op.cit p.366370-

(٤) د.احمد فتحي سرور – الحق في الحياة الخاصة – المرجع السابق – ص ٥٤-٥٦

(٥) د.عبد الحميد الشواربي ورفيقه – المرجع السابق – ص ١٢٨٢

وهكذا، نلاحظ أن الفقهاء لم يضعوا مجالاً نهائيا للحرية في الحياة الخاصة وإنما تلمسوا بشكل أو آخر مضمون هذه الحرية، وان موقفهم هذا ينطلق من واجب عدم إغلاق الباب أمام المستجد من المسائل التي يمكن أن تنطوي تحته تأكيداً على صيانة كل ما من شأنه تعزيز حماية هذه الحرية بشكل خاص حريات الشخصية بشكل عام، ويمكننا أن نميز بشكل عام تحديد مضمون الحرية في احترام الحياة الخاصة للإنسان بين مجموعتين :

المجموعة الأولى : تتعلق بالهدوء والسكينة وعدم التدخل، ويدخل فيها حرمة المسكن أو الموطن أو محل الإقامة، واختيار أسلوب الحياة وطريقتها، والعلاقات الاجتماعية والعائلية.

المجموعة الثانية : تتعلق بالسرية، ويدخل فيها الحياة العاطفية للإنسان وبعض صور الحالة المدنية، والحالة الصحية، والحالة المهنية والمرسلات والمحادثات،.... الخ.

٣- الاجتهاد

فقد تعلقت معظم القضايا الهامة التي أثيرت أمام القضاء الأجنبي بمشاهير السينما والغناء، وأصحاب الثروات، لان حياة هؤلاء الخاصة تكون من الموضوعات الشيقة التي تثير العامة وتحقق أرباحاً وشهرة لدور النشر.

أما القضايا المتعلقة بالحياة الخاصة التي أثيرت أمام القضاء العربي نادرة أن لم تكن غير موجودة. لذلك فأننا سنقتفي خطة الاجتهاد الأجنبي لبيان ما هي المسائل التي اعتبرها من الحياة الخاصة، وقبل الدخول في وضع اللائحة التي اعتبرها الاجتهاد القضائي المقارن من الحياة الخاصة بكل أنواعها نود أن نشير إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد رسخت مبدأ حماية الحياة الخاصة بالقول : أن كل شخص أياً كان تصنيفه أو مولده، أو ثروته، أو وظيفته الحالية أو المقبلة له الحق في احترام الحياة الخاصة، وأي إفشاء لها يعتبر اعتداء عليها[1].

---

(1) انظر: Cas. Civ:61990-/11/ Bull. 1990. No.228. p.170

هذا، ويمكن تحديد المجالات المكرسة في الاجتهاد على أنها من الحياة الخاصة فيما يلي :

أ/الحياة العاطفية

كانت العلاقات المشاعرية عموماً، والعلاقات الجنسية خصوصاً مصدر اكثر القرارات القضائية في مجال الحياة الخاصة، لان هذا المجال هو محل السرية والكتمان اكثر من أي مجال آخر بسبب الآثار النفسية والاجتماعية المترتبة عليه مثل : الإعلان عن خطبة مغن معروف بعد طلاقه (١)، أو إفشاء الحياة العاطفية لفتاة شابة سواء كانت حقيقية أم خيالية(٢). أو نشر مغامرات عاطفية لفتاة صغيرة السن(٣)، أو نشر التاريخ الغرامي لأحد الأشخاص(٤) ، أو نشر علاقات حبية بين رجل وامرأة(٥) ، وكذلك النشر عن شخصية متزوجة أنها واقعة في حب جديد وهذا يحمل اعتداء على الشعور العاطفي وعلى الشخصية(٦).

ب/السيرة الذاتية

يعتبر من المسائل المتعلقة بالبطاقة الذاتية للشخص تلك المتعلقة باسمه، وموطنه، وإذا كان للاسم عنوان مستقل، فان له أيضا مظهراً من مظاهر الحياة الخاصة يتعلق بالجانب السري، وكذلك الأمر بالنسبة للمواطن.

هذا،ويقضي المبدأ أن معرفة الأسماء، وأرقام الهاتف، والمواطن، ومحل الإقامة، مسألة مباحة للعامة، حيث يمكن لكل فرد أن يحصل عليها وفقاً للمجرى العادي للأمور، أما إذا كان الحصول عليها بسوء نية وبقصد التشهير أو الكشف، فعندئذ تتدخل الحياة الخاصة لإعلان الحماية (٧)

(1) T.G.I-Seine 231966/6/. J.C.P.1966. IINO.14875
(2) T.G.I Paris:21976/6/. D1977. P.364
(3) Cas. Civ. 251966/11/ –Gas Pal. 1967 p.2
(4) Cas–civ.61971/11/. No. 16723
(5) Cas- civ. 31985–/2/ Bull. 1985.No.63. P.6
(6) Cas. Civ. 161984–/10/ Bull. 1984. No.267. P227
(7) Kayser. Lasecret de la vie privee. Op.cit.p.467 et Bucher. op. cit.p.135

وعلى هذا فان نشر عنوان محل أقام غير معروف على نطاق واسع بحيث يستطيع العامة معرفته يحمل معنى الاعتداء عل الحياة الخاصة لأنه من حق الفرد وخاصة الشخصيات الرسمية، أن يحتفظ لنفسها بمكان بعيد عن تطفل الآخرين ومن التصرفات العدوانية التي يمكن أن تقع عليهم(١).

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول أن إفشاء أحد رجال الإدارة وبدون اتفاق أو موافقة لموطن أحد الأشخاص وبدون غرض الحماية، وبدون موافقة من القضاء يحمل اعتداء على الحياة الخاصة(٢) . لان لكل شخص الحق من اجل التخلص من الازعاجات أن يرفض التعريف على موطنه أو محل إقامته، ويجب احترام إرادة هذا الشخص من حيث المبدأ، لأنه يملك الحق في تحديد عدم مشروعية إشهاره، وعلى الجميع أن يلتزموا بذلك(٣).

كما أن الإفشاء عن طريق التعريف بالاسم العائلي الحقيقي لفنان يتخذ اسماً مستعاراً، يعتبر اعتداء على الحياة الخاصة (٤)، وكذلك إفشاء الاسم المستعار ورقم الهاتف لمغن، ومحل إقامة شخصية معروفة يعتبر اعتداء على الحياة الخاصة(٥) . كما أن استعمال الاسم الشخصي أو الاسم العائلي في فيلم أو للدعاية يعتبر اعتداء على الهوية والحياة الخاصة (٦).

ج/الحياة العائلية والزوجية

تكون الحياة العائلية والعلاقات الزوجية غالباً مرتعاً خصباً للأقاويل، لذلك فان الاجتهاد

(1) T.G.i Nanterrre. 6978/2/. J.c.p. IV. 1979. P.283 – T.G.I.Paris. 21976/6/. D. 1977.p.364.Note R.L.
(2) Cas.civ.61990/11/. Ball. 1990No.238.p.170. cas civ.211987/7/ Ball.1987.No.248.p181
(3) Cas civ. 191991/3/.Ball.1991.No.G9.p.63-Cas. Civ.301992/6/. Ball.1992.No.213. p.142
(4) T.G.I Merseille. 291982/9/. D.1984.p.64. Note. R.L
(5) T.G.I. Paris.21976/1/.D1977.p.364
(6) Cas. Civ. 131985/2/. Bull. 1985. No. 64.p.61.Cas.cvi.331982/.Bull.1982.No.99.p86

القضائي وتطبيقاً للقواعد القانونية كرس حماية هذه الحياة في العديد من المظاهر منها مثلاً : الإعلان عن قرب زواج خطيبين تحت صيغة الشك [١]. والإعلان تحت صيغة تمس الحياة المشاعرية (الخطيبان المفاجأة)[٢] . ونشر حديث عن الحياة الزوجية بعد الطلاق بين الزوجين[٣]. وكذلك نشر سوء التفاهم بين شخص وزوجته، ومغادرة الزوجة الموطن الزوجي [٤]، والنشر بمادة صحفية عن الحالة النفسية المفترضة لفنانة قبل زواجها الثاني وبعده، وتحديد المعطيات المتعلقة بالطفل الموعود[٥] .ونشر العلاقة القائمة بين رجل وامرأته ومدى نجاح هذه العلاقة الزوجية، وأسباب كل من الزواج والطلاق وظروفهما [٦]

هذا، وقد ذهبت محكمة كل من النقض الفرنسية إلى القول أن الفنانات مثل كل الأشخاص لهن الحق في احترام حياتهن الخاصة والأمومة والحمل المستتر أحد هذه المظاهر، ولا يجوز نشره بدون إجازة صاحبته [٧].

وكذلك الأمر بالنسبة للحياة العائلية، وخصوصيات البيت من الداخل [٨] والادعاءات المتعلقة بأهمية أقارب أحد الزوجين[٩]، والإعلان بأن شخصاً متزوجاً واقع في الحب[١٠].

كما أن محكمة استئناف باريس قالت : أن التقاط صورة لبريجيت باردو في حديقة منزلها وهي تحتضن طفلها (نيكولا) بين ذراعيها فيه اعتداء على الأمومة وعلى خصوصيات البيت (حياتها الخاصة)[١١] .

---

(1) Cas civ.7111976/.D.1976.p.46
(2) T.G.I. Paris.21976/6/. D1977.p.364
(3) Cas. civ.3141984//.Bull.1984.No.125.p10310
(4) Cas.c.v.161984/10/. Bull.1984.No.268 p.228
(5) Cas.civ.81983/7/. Bull.1983.No.152.p.98
(6) T.G.I.Seine.23.251966/6/.op.cit.No.14875- T.G.I.Paris.71981/10/. op.cit.p.180
(7) Cas.civ. 51983/1/. Bull.1983No.4. p.3
(8) Cas. Civ. 121966/7/. D. 1967.p.Note.R.L
(9) C.A.Paris. 171973/1/. D.1976.p.120.Note.R.L
(10) T.G.I.paris.211969/5/. J.C.P. 1970.IV.p43
(11) C.A. Paris.261981/2/.D1981.p.457

د/الحياة الصحية

يرغب الكثيرون من الأشخاص في إخفاء وضعهم الصحي عن الأخرسين لأسباب نفسية أو اجتماعية، وأحياناً اقتصادية أو سياسية، وقد يطلع الغير على هذه الحالة بشكل أو أخر، وتعتبر إذاعة ذلك الوضع أو إفشاءه أو نشره اعتداء عل الحياة الخاصة.

وقد تعرض القضاء في فرنسا لمثل هذه الحالة في قرارات عديدة، حيث جاء في قرار أن : تصوير ممثل كبير في مستشفى على سرير العلاج فيه اعتداء على حياته الخاصة(١)، وكذلك إفشاء خضوع مذيعة تلفزيونية لعملية تجميل للأنف(٢)

كما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية أن نشر صورة فوتوغرافية لكوميدية على مخرج مستشفى وهي تجلس كلى كرسي دوار دون موافقتها يبيح للعامة الاطلاع على إنها كانت مريضة تعالج في ذلك المستشفى المذكور، فيه اعتداء عل حياتها الخاصة (٣)، وجاء في قرار آخر أن قيام جريدة بنشر خبر إجراء عملية جراحية لشخص فيه اعتداء عل حياته الخاصة(٤).

وبشكل عام فان الإفشاء الإعلامي للحالة الصحية للشخصية دون موافقتها فيه تقصير في احترام حياته الخاصة (٥).

هـ/الحياة المالية

يتأثر وضع الأفراد المالي إلى حد كبير بالإفشاء، سواء بعناصر الإيجابية أو السلبية، ومن مصلحة شخص (ما) أن يبقي مركزه المالي بعيداً عن اطلاع العامة لهذا كرس

(1) 6-C.A.Paris.31979/5/.C.1976.p.504
(2) T.G.I.Paris.201963/6/.D.1974.p.760.Note.R.L.
(3)Cas.civ.101987/6/. Bull 1987. No.191.p141- Cas. Civ.81981/7/.No.151.p.97
(4) Cas.civ.171987/11/. Bull 1987.301.p216- Cas.civ. 71976/12/.Bull 1976. No.385. p.304
(5) C.A.. Paris 91980/7/.D.1981.p.72 Note.R.L.

القضاء الفرنسي بعض مظاهر الحماية لحياة الأفراد المالية، حيث جاء في قرار أن إفشاء بعض العمليات المالية يعتبر اعتداء على الحياة الخاصة [1]، وجاء في قرار لمحكمة النقض أن الإعلان عن مركز العائلة الشرعي أو غير الشرعي أو عن منشأ وجود ثروتها فيه اعتداء عل الحياة الخاصة[2].

وجاء في قرار آخر انه إذا نشرت مجلة لائحة بأسماء أل أشخاص الإثر ثراء في فرنسا فان من حق هؤلاء الأشخاص المذكورين طلب الوقف والمنع إذ ليس من حق الصحافة أن تعلن عن ثروة شخص (ما) بشكل مطلق ومثل هذا الفعل يعتبر اعتداء على حياة الشخص الخصوصية [3].

وفي قرارات أخرى ذهبت محكمة النقض إلى اعتبار أن مجرد نشر أوامر صرف مالية لا يعتبر اعتداء على الحياة الخاصة لأنه مسألة تثقيف القارئ لمشاهد مهمة في عالم الأعلام لا يدخل ضمن ضروريات الحياة الشخصية الخاصة المحمية [4].

ويرى بعضهم أن مسألة نشر الضرائب المترتبة على شخص ما تدخل ضمن مفهوم مراكز الأفراد المالية لان معرفة الأرقام الضريبية تؤدي إلى معرفة ذمة الشخص المالية ومن ثم مركزه المالي[5].

و/الحياة الاجتماعية

يقضي الأصل والمبدأ أن حياة الفرد الاجتماعية لا تدخل ضمن مجال الحياة الخاصة المحمية، لأنها معدة لاطلاع العامة ن وبالتالي فان إفشاءها من حيث المبدأ ليس اعتداء

(1) T.G.I. Aixen Provence.31975/2/. D1975.p112
(2) Cas.civ.261984/5/.Bull.1984.No.176.P149.150
(3) Cas.civ.311988/5/. Bull.1988.No.167.p155
(4)Cas.civ.201990/11/.Bull.1990.No.257.p.182- Cas.civ.281991/5/. Bull.1991.No.173.p114
(٥) راجع د. حسام الدين الاهواني – الحياة الخاصة – المرجع السابق – ص ٦١

على حياة الفرد الخاصة، وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس بقولها أن المشاركة في التظاهرات، والشعائر الدينية من المسائل المسموحة والمحمية في القانون الفرنسي، ولا يشكل إفشاؤها اعتداء على الحياة الخاصة (١).

ومع هذا فان إذا كان الغرض من الإفشاء هو الإشارة إلى اصل الشخصية المشاركة في التظاهرة أو في الشعائر الدينية فانه يحمل معنى الاعتداء عل حياة الفرد الخاصة (٢).

هذا، ويدخل الاحتفاظ بسرية المعتقد الديني ضمن الحياة الخاصة الاجتماعية، والفرد ليس ملزماً بالتصريح عن معتقده الديني، ويشكل الاطلاع عليه وافشاؤه اعتداء على الحياة الخاصة، في حين يذهب رأي أخر إلى القول أن كل فرد في البلاد الأسلامية، ومنها مصر يتوجب عليه أن يعتنق ديناً سماوياً، ويلزم ببيان عقيدته، ومن حق الغير أن يتحرى عن هذه العقيدة، ولا يعتبر ذلك داخلاً ضمن نطاق الحياة الخاصة بل يعتبر من مسائل الحياة العامة (٣).

ومن جهتنا نرى أن هذا الرأي لا يتفق وحقوق الإنسان المقررة والمعلنة في المواثيق العالمية التي تنص على حرية الاعتقاد، واحترام الشعائر الدينية، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الشعائر سماوية أو أرضية. لأننا في بلاد الإسلام، لا يمكن أن نكره الآخرين على تغيير معتقداتهم انطلاقاً من قوله تعالى :(لا إكراه في الدين)(٤).

وقوله تعال : (لكم دينكم ولي دين) (٥).

ولان الإلزام ببيان المعتقد الديني يؤدي بالتالي إلى الاضطراب الاجتماعي والسياسي

---

(1) C.A.Paris.111987/2/. cas.pal.1987.p138
(2) T.G. I. Paris.61974/11/. Cas. Pal.1955.p.180

(٣) د.حسام الدين الاهواني – الحياة الخاصة – ص ٦٦
(٤) سورة البقرة – الاية ٢٥٦
(٥) سورة الكافرون الاية ٦

وهذه مسألة تدخل في صميم الحياة الخصوصية، وكما نطالب بحرية الفكر والعقيدة الدينية للمسلمين في غير بلادهم يجب أن نسمح للآخرين بممارستها في بلاد المسلمين.

ز/الحياة المهنية

تعتبر الحياة المهنية للأفراد من حيث المبدأ ضمن المجال العام في حياة الشخصية، إلا أن البعض يرى ضرورة التفريق بينها حسب طبيعة كل عمل، فالحياة المهنية لأهل الفن تدخل في مجال الحياة العامة، لان هذا الجانب معد لاطلاع الجمهور وكذلك الأمر بالنسبة للحياة المهنية للطبيب، حيث أن هذه يجب أن تكون أيضا علانية في مواجهة العامة، وخصوصية بين المريض والطبيب لأنها تقوم هنا على أساس الثقة، أما الحياة المهنية للعامل في معمله، والموظف في مكتبه فأنها تدخل ضمن نطاق الحياة الخاصة[١].

ومع هذا فان القضاء الفرنسي قد ذهب إلى القول بان الحياة المهنية تستحق بالتساوي مع غيرها احتراما عاماً للحياة الخاصة ومن حق الشخص أن يعارض في النشر الإعلامي المتعلق بالحياة المهنية[٢].

كما أن محكمة النقض قد ذهبت في قرار لها إلى أن رب العمل إذا كان من حقه مراقب عماله وملاحظتهم أثناء وقت العمل إلا أن تصوير أشخاصهم أو تسجيل كلامهم مهما كانت البواعث الداعية إليه، يعتبر اعتداء على حياتهم الخاصة[٣].

وكذلك الأمر بالنسبة لرب العمل الذي يضع ميكرفونات في أماكن العمل من اجل الاطلاع على أعمال العمال المهنية، وعلى حياتهم الخاصة[٤].

(١) د.حسام الدين الاهواني – الحياة الخاصة ص ٦٨
2/J.C.P.No.17561.1973/4/T.G.I Paris 7 – وانظر ايضا
(2) Cas.civ.81981/7/. D1982.p85.note.R.L.T.G.I. Paris. 141980/11/.D1981.p.163.note R.L
(3) Cas. Social.201992/11/. Bull.1992.No.519.p323
(4)T.G.I.Saint Etienne.191977/4/.D.1978.p.123

ح/بعض مظاهر الحياة الخاصة الأخرى

من الصعب تتبع كافة الحالات المعروضة على القضاء في مجال الحياة الخاصة، وسنعرض نماذج منها، لان وقائع هذه الحياة في تجدد وتطور مستمرين، ومن الحالات التي عرضت على القضاء إضافة لما تم تقديمه :

- التعري :حيث قالت محكمة استئناف باريس أن إعادة نشر حالة التعري لراقصة تقوم بخلع الملابس على أنغام الموسيقى قطعه قطعة دون موافقتها يعتبر اعتداء على حياتها الخاصة، وكذلك نشر الصورة العارية في معرض التصوير كموديل [1].

-الذكريات : تعتبر الذكريات الشخصية من المسائل المتعلقة بحياة الفرد الخاصة ، ولا يجوز للصحافة نشر قصة أحد الأشخاص الأحياء إلا بموافقته[2].

-الفراغ :يجب النظر إلى مسألة كيفية صرف أوقات الفراغ والأنشطة التي تمارس خلالها حسب المكان والزمان الذي مورس فيه، وفي جميع الأحوال يعتبر إفشاؤها اعتداء على الحياة الخاصة، إذا تمت ضمن عدد محدود من المشاركين، وانصرفت إرادة الشخص المعني إلى اطلاع المشاركين عليها فقط دون غيرهم[3].

-معلومات الحواسب (الكمبيوتر):يجب أن نكفل للفرد سلطة حفظ المعلومات التي تجمعها الحواسيب وعدم إفشائها للآخرين دون إجازته، لان إفشاء تلك المعلومات يمكن أن يشكل خطراً على حياته الخاصة[4].

-النسيان :ليس لأحد الحق في طلب نسيانه وعدم ذكره في الملفات الخاصة بوقائع معينة يعرفها العامة مهما امتد الزمن، لان النسيان ليس حقا من حقوق الحياة الخاصة حيث لا

(1) C.A.Paris.141975/5/.D1970.p291.note R.
(2)C.A.Paris.161955/3/.D1955.p.295.note. R.L
(3)C.A.Paris.51979/6/. J.C.D.1980.II.No.19343.note R.L
(4)ATF. 1990.La semaine Juridiqu- Geneve.1990.No.551561-

أحد يستطيع تجاهل الحقائق التاريخية[1]. ومن خلال المعطيات الاجتهادية المذكورة أعلاه فان المبدأ في حماية الحياة الخاصة يقوم على أساس أن كل تحقيق أو نقص إن نشر، أو إفشاء بشكل لا يتفق مع الاستقامة وحسن النية عن الشخصية الإنسانية يمكن اعتباره خرقاً للحياة الخاصة ومن مقتضى ذلك أن وقائع الحياة الخاصة للفرد لا يمكن أن تكون عامة ولا يجوز نشرها دون إجازة صريحة وواضحة من الشخص الذي تتعلق به[2].

كما أن الوسيلة المشروعة إذا كانت تهدف إلى تحقيق غاية غير مشروعة اعتبرت اعتداء على الحياة الخاصة ومثالها إرسال بطاقة تهنئة لمغن بحيث يتم من خلالها إفشاء اسمــه

الصحيح في الوقت الذي يعمل فيه تحت اسم مستعار، والكشف عن محل إقامته الحالية مع انه غير معروف للعامة، وعن رقم هاتفه السري أو غير الموجود في دليل الهاتف[3].

وأخيراً نقول أن من الصعب أو المستحيل وضع معيار ثابت وواضح للتمييز بين مختلف الصور والحالات التي يمكن اعتبارها من المسائل المتعلقة بالحياة الخاصة، أو بخصوصيات الأفراد لان الحياة الخاصة ذات مفهوم متطور بتطور الصور المختلفة للحياة البشرية من اجتماعية وسياسية وعاطفية، ودينية، واقتصادية، ومتطورة بتطور وسائل الاعتداء أو تطور التقدم التكنولوجي التي يمكن أن تحمل اعتداء عليها.

ثالثاً: حالات خاصة في الحياة الخاصة

وجدنا أن مجال الحياة الخاصة يتسع لصور وحالات عديدة يصعب وضعها ضمن إطار محدد ثابت، إلا أنها تنطلق من مجموعتين جوهريتين هما الخلوة الهادئة، والسرية، وان المجموعتين تتواجدان في اكثر الأحيان بصورة متلازمة، لان في كل منها شيئاً

(1)Cas. Civ. 201990/11/. Bull.1990.No.256.p.181
(2)C.A. Paris.30196/6/.D.1962.p208.note.R.L
(3)C.A.Paris. 301971/6/. J.C.P. II.1971. No.16857. note. R.L.

من الأخرى، وان التطبيقات النموذجية لهما والتشريعية ظهرت تحت عنواني حرمة الموطن، والحق في السرية.

١/حرمة الموطن

ينصرف المعنى المعطي للموطن إلى مصطلحات عدة منها السكن، والبيت ومحل الإقامة، والمنزل، والاستعمال الشائع لها هو (السكن) وهو الأقرب إلى منطق الحياة الخاصة، حيث أن المعنى الظاهر يأتي من الهدوء والسكينة والراحة. حيت تمارس الحياة الخاصة بمظهرها الكامل. فماذا يعني المسكن، وما هي الحماية المقررة له ؟

أ/التعريف :

يقول الجندي أن البيت، أو المنزل، أو السكن هو كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز، متى كان مستعملاً مأوى أو مسكناً، ويستوي أن يكون معداً بطبيعته للسكنى أو الإقامة فيه ليلاً ونهاراً، أن يكون في المدينة إن الريف أو البادية وان من مظاهر السكنى النوم والأكل والاطمئنان على النفس من الإزعاج، والابتعاد عن تلصص المتطفلين [١]

ويقول الاهواني انه المكان الخاص، والمكان الخاص هو مكان مغلق لا تنفذ إليه نظرات الناس من الخارج، ولا يمكن دخوله إلا بإذن صاحبه[٢].

ويقول سرور أن المسكن وهو مكان خاص يقيم فيه شخص بصفة دائمة أو مؤقتة، وينصرف معناه إلى توابعه أيضا من حديقة أو حظيرة أو مخزن[٣].

ويقول محفوظ أن المسكن هو مكان يقيم فيه إنسان بالفعل إقامة عادية أو مؤقتة بغض النظر عن الوضع القانوني الذي تستند إليه الأثامة، ملكية أو إيجار أو مجرد رضا المالك[٤].

(١) د.حسني الجندي – ضمانات حرمة الحياة الخاصة مع الاسلام – القاهرة – ١٩٩٣–ص ٦٥

(٢)د.حسام الدين الاهواني – الحياة الخاصة – ص ١١٧– وه د.ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة ص ٢٣٤

(٣) ٢–أحمد فتحي سور – الحق في الحياة الخاصة – المرجع السابق ص ٦٧

(٤) ٣–د. عبد المنعم محفوظ – علاقة الفرد بالسلطة العامة وضمانات ممارستها – دار النهضة العربية – القاهرة –ص ٧٠

ويقول مجذوب انه مكان يقيم فيه إنسان مع عائلته بصورة دائمة أو مؤقتة مالكاً أو مستأجراً (١).

ويقول جريللي انه محل الإقامة العادية، أو كل مكان يصنع منه الفرد محلاً لأشغاله الخاص(٢).

هذا وقد عرفته محكمة بداية باريس بأنه المكان الخاص الذي لا يسمح للجمهور بارتياده، أو المكان العام في غير الأوقات المحددة لعمله(٣).

كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه كل مكان يتخذه الشخص لسكن نفسه على وجه الدوام أو التوقيت، بحيث يكون حرماً له ولأفعاله ولا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه (٤).

والذي نراه أن المسكن هو كل مكان سواء فوق الأرض أو تحتها، في البر أو البحر أو الجو، من صنع البشر أو بفعل الطبيعة بغض النظر عن المواد المؤلف منها يتخذ منه إنسان مقراً لستر نفسه وعائلته عن الآخرين، يستوي في هذا المقر إن يكون دائماً أو مؤقتاً أو عرضياً، بحيث لا يمكن أن يكشفه الآخرون مباشرة بالعين المجردة ولا يمكن دخوله دون إذنه، وبغض النظر عن صفة الإشعال ما دامت مشروعة.

وعلى هذا يعتبر مكاناً خاصً ينطوي تحت مفهوم السكن، الموطن العادي المؤلف من بيت وملحقاته المرتبطة به مباشرة أما بالسور، أو بالممر، أو بالأسلاك، أو بأي مانع آخر يحول دون دخول الغير إليها مباشرة، وكذلك عيادة الطبيب، ومكتب المحامي، ومكتب الموظف الذي يعمل وراء باب مغلق، لأنها غير مفتوحة للجمهور ولا يمكن دخولها دون أذن شاغلها(٥).

---

(١) ٤-د.محمد سعيد مجذوب – الحريات العامة وحقوق الإنسان – طرابلس- لبنان – ١٩٨٤- ص ١٧٥

(2) Grillet. Op. cit.p

(3)T.G. I. Paris. 71975/11/. D.1976

(٤) ٧-نقض مصري جلسة ١٩٦٩/١/٦- مجموعة الاحكام لسنة /٢٠/ ص١

(٥) ١- د.احمد فتحي سرور- الحياة الخاصة – المرجع السابق- ص ٦٧

والأصل في حرمة المسكن التي تدخل ضمن نطاق حياة الفرد الخاصة ليست للماديات التي يتألف منها، بل للإنسان الذي يشغلها لتأمين جو من الهدوء والسكينة ليخلد فيه إلى نفسه مع شؤونه المختلفة، فالمعيار في تحديد السكن أنساني وليس اقتصادياً[1].

نخلص مما تقدم إلى أن مفهوم السكن يشمل الكهوف في الجبال والخيام في الصحراء والعرازيل المعلقة في الشجر، والمقصورات الخاصة في القطارات، والسيارات، والطائرات، والبواخر، والشرط الوحيد هو أن تكون ساترة لصاحبها، وان تكون هناك علامات تدل على وجوده فيها، أو إشغاله لها. أي أنها عامرة، وليست مهجورة.

ب/المضمون والحماية

تعتبر حرمة المسكن حقاً من حقوق الإنسان باعتبارها من أهم مظاهر حياته الخاصة لذلك فان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نص على عدم جواز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة، أو في شؤون أسرته، أو مسكنه [2].. كما أن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد أكد هذا المبدأ عندما نص على عدم جواز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته، أو شؤون أسرته أو بيته [3].

وقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة في تبني هذا المبدأ بوضوح تام بدليل قوله تعالى : (ياأيها الذين امنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون، فان لم تجدوا فيها احداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم، وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم...)[4].

---

(١) ٢-د. محمد سعيد مجذوب- المرجع السابق - ص ١٧٥

(٢) المادة /١٢/ من اعلان ١٠/١٢/١٩٨٤- منشورات الامم الامتحدة - المرجع السابق ص ٤

(٣) المادة /١٧/ من العهد الدولي- ١٦/١٢/١٩٦٦

(٤) سورة النور - الايتان ٢٧و ٢٨

فالإسلام أكد مبدأ حرمة المسكن وحمايته له، لكي تبقى حياة الإنسان فيه بعيدة عن التدخل والاعتداء، فلا يعكر عليه أحد صفة حياته وخلواته، ولا يجوز دخول أي مسكن إلا بعد الاستئذان أولاً والترحاب به ثانياً [1].

والاستئذان في الإسلام يهدف إلى عدم انتهاك خلوة الإنسان في مسكنه مع افراد أسرته، بالإضافة إلى أن خصوصياته وأسراره فيه، لذا يجب إلا يفاجأ بدخول الغير عليه[2]، كما أن الأذن يجب أن يصدر عمن يملك الحق في ذلك، وهو عادة رب المنزل (صاحبة) أي الشخص الذي يسكنه لان الحرمة قائمة له، إلا انه يمكن أن يكون من المقيمين معه وبخاصة أهله من زوجة، أو أبناء راشدين، إن اخوة أو أخوات أو الأبوين وذلك بحدود ما يجيزه الشرع والعرف[3].

هذا، ويجوز دخول البيوت غير المسكونه في الشريعة الإسلامي لقوله تعالى : (ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونه فيها متاع لكم)[4]. والبيوت غير المسكونه هي البيوت المباحة التي لا مالك ولا شاغل لها.

كما أن إعلان القاهرة الإسلامي عن حقوق الإنسان قد نص على انه : « للمسكن حرمته في كل حال ولا يجوز دخوله بغير إذن تهله أو بصورة غير مشروعة، ولا يجوز هدمه أو مصادرته أو تشريد أهله منه »[5] .

وقد ثبتت التشريعات الوضعية في معظم الدول حرمة المسكن في دساتيرها وقوانينها الداخلية. «.

---

(١) د.حسني الجندي – ضمان الحياة الخاصة في الاسلام – المرجع السابق ص ٥٠

(٢)د. محمد سعيد طنطاوي – التفسير الوسيط للقرآن الكريم – المجلد١٠ القاهرة ١٩٨٥–ج/١٢/ص ٥٣

(٣)د.حسني الجندي – المرجع السابق– ص ٨٠

(٤)سورة الحجرات – الاية ٢٩

(٥)المادة /١٨/ج المؤتمر الاسلامي /١٩/لوزراء الخارجية للدولة الاسلامية /٣١–٤ آب/١٩٩٠/القاهرة –كتاب حقوق الإنسان في الوطن العربي – المرجع السابق ص ١٦٥

حيث جاء بالمادة السابعة والعشرون والمادة الثلاثون من النظام الأساسي للدولة أن «حرمة المسكن وسرية المراسلات مصونتان الا في الحالات التي يعنيها او يبينها القانون»[1] وقد تضمن التشريع العماني تكريسا لحرمة المسكن، سواء من خلال مواد النظام الأساسي للدولة والتي جاءت عامة، او من خلال القوانين التنظيمية التي عهد اليها المشرع بتنظم ممارسة هذا الحق وتحديد ضوابطة.

وكذلك نص قانون الجزء العماني على اعتبار أن الدخول إلى المسكن او المكوث فيه بغير إرادة صاحبه يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون).

بيد أن المشرع لم يورد تعريفا دقيقا لمفهوم المسكن رغم تاكيده على حرية المواطن في اختيار مكان إقامته والمقصود بمقر الإقامة مبدئيا هو المسكن وانطلاقا من فكرة المكان الخاص كإطار ترتبط به حماية الحياة الخاصة للإنسان يمكن القول بان للمسكن مفهوما نسبيا يختلف باختلاف الثقافات والشعوب، من حيث طبيعته ومحتواه ومكوناته فيكون ثابتا في المكان كالبناءات وقد يكون منقولا ومثال ذلك الخيمة أو العربة المجرورة.

ولم يتضمن قانون الجزاء العماني المقصود بالمحل المسكون فإذا كان المسكن في مفهومه الاجتماعي هو المكان الذي يقيم فيه الإنسان بصفة دائمة أو مؤقتة ويكون قلعته الخاصة وموطن أسراره. ومهما كان وجه استعمالة متجاوزة بذلك مفهوم المقر الرئيسي وبالنظر إلى غياب تعريف دقيق في القانون العماني للمسكن فان اعتماد مكان الإقامة والمقر لا يسوغ الرجوع فيه إلى الأحكام المنظمة للمقر نظرا لخصوصية المادة الجزائية وعدم جواز القياس دون أن يمنع ذلك من الأخذ بمقصد المشرع من توسيع مفهوم المحل المسكون وهو توفير اكثر حماية لحرمة المسكن إذ يتضح من أحكام المادة ٢٦٢ التي تضمنت « يعاقب بالسجن من شهر إلى سنتين وبالغرامة من عشر ريالات

(١) المادتان ٢٧و٣٠ من النظام الاساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني ١٠١/٩٦ بتاريخ ١٩٩٦/١١/٦

إلى مئة ريال كل من دخل بيتاً مسكوناً أو مكاناً أخر معداً لكن الشخص بغير رضا من له الحق في منعه من الدخول أو دخل ....» أنه لا يشترط توفر صفة المالك في الشخص الشاغل للمحل إذ المقصود بالحماية لا حق الملكية بل الحياة الخاصة وحرمة المكان وهي تنسحب على المستأجر بصفة عامة وعلى نزيل الفندق في إطار عقد فندقه ولو تعلق الأمر بتأجير لمدة وجيزة ولا شيء يمنع من اعتبار السيارة مسكنا خاصا إذا كانت من العربات المتنقلة والمهيئة لذلك دون السيارات العادية ووسائل النقل العامة التي يرتادها الناس دون تمييز وفي أي وقت[١] إضافة إلى أن عنصر الإقامة فيها غير دائم فان طبيعتها لا تمنع من اطلاع الغير على محتواها بخلاف العربات المجرورة والمستعملة كمنزل متنقل والتي تكون مغلقة. وقد ذهب اتجاه في الفقه إلى اعتبار أن السيارة لا يمكن اعتبارها مسكنا لان القول بخلاف ذلك يجعل من الضروري خضوعها لإجراءات التفتيش.[٢]

غير أن الاتجاه الغالب يرى أن تكريس الحماية من حيث المبدأ لا يمنع من اعتبار السيارة منزلا ومن ثم سحب الحماية عليها وذلك صونا لحرمتها. ولعل القرار الذي أصدره المجلس الدستوري الفرنسي في ١٩٧٧/١/١٢ والذي الغي بموجبه القانون الذي كان يخول لمأموري الضبط القضائي تفتيش السيارات إذا كانت راسية بطريق مفتوح شريطة حضور مالكيها أو سائقيها يدعم هذا القول[٣]

قد تنسحب الحماية على أجزاء من العقار دون أخرى ومثال ذلك الطبيب الذي يخصص جزءا من مسكنه كعيادة وجزءا آخر لسكنه، فهذا الأخير يظل متمتعا بما تتمتع به المساكن من حرمة بخلاف الجزء المخصص لاستقبال المرضى.[٤]

---

(١) ممدوح خليل بحر – المرجع السابق ص ٤٧

(2) Chavanc (A) Montereuil (j) violation de domicile. p11

(٣) د.عبدالله الاحمدي – القاضي والاثبات في النزاع المدني – ص ٥٢٢

(٤)ممدوح خليل بحر – المرجع السابق ص ٢٤٩

ونطاق الحماية التي يتمتع بها المسكن تمتد لتشمل الخصوصيات التي يمكن أن يتضمنها كالمراسلات والمكالمات الهاتفية.

والذي نراه من المعنى الظاهري للنصوص أن كلمة الدخول إنما يقصد به الدخول المادي للإنسان، وان الحماية تقوم أساساً للمكان والمعيار موضوعي وليس شخصي، وهذا ما نؤيده لان الهدف من الحماية هو خلوة الإنسان والمعيار يجب أن يكون شخصياً لا موضوعياً.

يرى بعضهم أن حرمة المسكن تتضمن حق الفرد في اختيار المسكن في المكان الذي يريده، وبالشكل الذي يرضيه، والحق في استعماله وفقاً للطريقة التي يراها مفيدة او مريحة، وان مجال الحماية يشتمل على الحرمة بوجهيها باعتبار أن المسكن هو مجال من مجالات حياة الفرد الخاصة، يجد فيه الأمن والامان.، ومستودعاً حصيناً لأسراره، وبدونه تكون الحياة الخاصة مهددة وغير هادئة او آمنة، لذا لا يجوز اقتحامه او الدخول إليه دون موافقته [1].

ويرى بعضهم الآخر أن حرمة المسكن ما هي إلا امتداد للحق في الحياة الخاصة، وهي من ابرز معالمه وان الحياة الخاصة لا معنى لها أن لم تشتمل على المنزل الذي يخلد فيه الإنسان إلى ذاته بعيدا عن أعين الرقباء وأسماع الآخرين مودعا فيه خصوصياته وأسراره منفردا به مع أسرته وأقربائه، حيث ينسحب الإنسان فيه برضاه، من الحياة الاجتماعية متخلياً عن عضويته فيها بصورة مؤقتة.

ويرى غيرهم أن مضمون حرمة المسكن ينطوي على منع الغير من الدخول للاطلاع على أسرار حياة الفرد الخاصة في مسكنه، ويستفيد منها جميع المقيمين في المسكن، صاحبه او أفراد أسرته، او أقربائه، او ضيوفه المقيمين معه بصورة مؤقتة، وهذه

(١) ٣- د.محمد سعيد مجذوب – المرجع السابق–ص ١٧٥–ود.عبدالمنعم محفوظ – المرجع السابق ص ٧١-٧٢

الحرمة لا يجوز المساس بها دون موافقة صاحبه، وتبقى ما دامت الخصوصية قائمة، وإذا سمح للجمهور بالدخول دون تمييز ترتفع الحماية المقررة للحرمة [١].

ويرى آخرون أن الإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية ومشاعره الذاتية،وصلاته الخاصة، وخصائصه المميزة، وان هذه لا يمكن التمتع بها بشكل يحافظ فيه على مظاهرها وأثارها، وإضفاء السرية عليها إلا في مكان مغلق وهو البيت [٢].

ويرى أخر أن حرمة المسكن تنشأ من تطبيق مبدأ الحق في احترام الحياة الخاصة ومن مقتضى هذا المبدأ الحق في منع الآخرين من الدخول إليه بالقوة، إلا إذا كانت بمساعدة أجهزة العدالة[٣].

ومن جهتنا نرى أن الحماية المقررة في مجال حرمة المسكن ليست كافية لأنها في الواقع لا تطال إلا خرق حرمة المسكن خرقاً مادياً على أساس المعيار الموضوعي، وهذا يتطلب بالضرورة أحد إجراءين :

- مراجعة تشريعية تتناول تعديل النصوص القائمة بتضمينها كل أنواع خرق حرمة المنزل بما في ذلك الخرق باستعمال وسائل التطور التقني الحديثة من أجهزة مراقبة وتصنت، لان هذه أصبحت تشكل خطرا حقيقيا يهدد حرمة المسكن بدخوله دون استئذان.
- التأكيد على جهد قضائي يهدف إلى وضع قواعد ثابتة تمد الحماية إلى ابعد من ظاهر النصوص التشريعية القائمة المتعلقة بخرق حرمة المسكن لتشمل أنواع الخرق كافة بغض النظر عن الوسيلة التي يتم الخرق بها.

---

(١) د.احمد فتحي سرور – المرجع السابق – ص ٦٨

(٢) أحمد جمعة شحاته – جرائم التصنت والتقاط الصور – مجلة المحاماه المصرية – العددان ١ و٢ –١٩٩٢ ص ٧١

(3) انظر: Griller. Op.cit.p.3921/

كما أن الحماية يجب أن لا تنصرف فقط إلى مفهوم المنزل في حد ذاته بل يجب أن تشمل

كل ملحقاته، وإضافاته بالصورة التي هو عليها،متضمنة كيانه الداخلي، حيث يمتنع على الغير رسمه او تصويره من الخارج ونشر ذلك للعامة، ففي هذا حال حدوثه اعتداءً على حرمة المنزل التي تنطلق من مفهوم الحق في احترام الحياة الخاصة.

٣/ وجدنا أن الاجتهاد القضائي الفرنسي قد كرس مبدأ حماية المواطن بكل معانيها وفي جميع إشكالها باعتبارها جزءاً من الحياة الخاصة للفرد سواء من حيث وجوده او الدلالة عليه (١) او من حيث الاستعمال للمنزل وملحقاته(٢).

أما المحكمة الإدارية العليا في مصر فقد ذهبت إلى القول أن لفظ المنازل ينصرف إلى المساكن الخاصة، والمساكن الحكومية على حد سواء ولو كانت من ملحقات العمل طالما أنها مخصصة فعلا للإقامة والسكن، يستطيع الشخص أن يأكل ويستريح وينام فيها مطمئناً إلى انه في مأمن من تدخل الآخرين، وان حرمة المسكن مصونة في الدستور والقانون وقد حدد القانون كيفية خضوعها للتفتيش وبالتالي فان الرئيس الإداري لا يملك مثل هذا الحق(٣) .ونرى انه يمكن سحب هذا الموقف إلى عدم جواز خرق سكينة السجين في زنزانته من قبل إدارة السجن إلا في الأوقات المحددة للتفتيش.

(1) Cas.civ.61990/11/. Bull.pricite.cas.civ.306.1992.Bull -1992.No.213.p.42et cas civ.19.3.1991.Bull.1991.op.cit

(2) 2-.C.A Paris.261981/2/.D.pricite et T.G.I. de nantre 181978/10/. J.C.P. pricite

(٣) طعن ادارية عليا- جلسة ١٩٧٦/٥/٢٩-رقم ١٠٩١ لسنة ١٩٨٠ قضائية- منشور في كتاب سعيد حمادي المحامي قضايا الادارية العليا في الحريات العامة وحقوق الانيان — القاهرة ١٩٨٢-ص ٦٠-٦١

٢/حرمة المراسلات والمحادثات

تعتبر المراسلات والمحادثات من الجوانب المهمة في حياة الإفراد الخاصة وهي غير معدة لاطلاع الجمهور في اغلب الأحيان لان فيها جوانب هامة من شخصياتهم يرغبون في جعلها محلاً للسرية، وبالتالي فان أي إفشاء لهذه السرية يعتبر اعتداء على الحياة الخاصة.

لهذا فان التشريعات المختلفة قد تناولت تحديداً هذا الجانب من الحياة الخاصة بوضع القواعد الحمائية في مواجهة المتطفلين.

أ/المراسلات

تعبر المراسلات من الوسائل المهمة لنقل الإخبار الخاصة المتعلقة بالأفراد ونشرهـــا واطلاع الغير عليها، ولكي لا تكون مجالاً لانتهاك حرمة الحياة الخاصة فقد تم تكريس حمايتها في القوانين والأنظمة.فما هو المقصود بها، وما هي المواقف التشريعية والفقهية والاجتهادية منها ؟

١/التعريف

يقصد بالمراسلات كل حديث مكتوب سواءً أكانت الكتابة باليد او بواسطة آلة كاتبة موجهة من شخص إلى شخص او أشخاص آخرين محددين من قبله ينقل إليهم خبرا أو فكرة أو ينهي إليهم أمراً، ويستوي في أن يتم إرسالها مباشرة يداً بيد او عن طريق رسول خاص او بواسطة بريد الدولة ويستوي أن تكون موضوعة في مغلف او مربوطة او حتى مفتوحة في بعض الحالات مثل (البطاقة المكشوفة) بشرط أن لا يقصد بها المرسل اطلاع الغير عليها دون تمييز[١].

---

(١) د.عبدالرزاق السنهوري – الوسيط –ج/٨/ القاهرة –١٩٦٧ ص ٢٣٧

ولا تعتبر كل المراسلات متعلقة بالحياة الخاصة فالمراسلات الإدارية أو مراسلات النشر والإعلان لا تدخل ضمن مفهوم المراسلات المتعلقة بالحياة الخاصة ولا تخضع للحماية فالرسائل المحمية هي تلك الموجهة إلى أشخاص محددين ومعينين من قبل المرسل ينقل فيها إليهم وقائع محددة او أراء أو مشروعات وفقا لأفكاره الخاصة [1].

٢/ في المواثيق والاعلانات

تعتبر حرمة المراسلات حقا من حقوق الإنسان التي تناولتها المواثيق الدولية حيث لا يجوز التدخل فيها انتهاكا لحرمتها في غير الأحوال التي يحدده القانون لذلك[2].

وقد تناولها إعلان القاهرة الإسلامي لحقوق الإنسان فنص على استقلال الإنسان في مسكنه واتصالاته وعدم جواز التجسس أو الرقابة عليه [3].

كما تعتبر حرمة المراسلات والمحافظة على سريتها وعدم إخضاعها للرقابة إلا في الأحوال التي يعينها القانون من الحقوق الدستورية في دول عديدة [4]

المراسلات تعد مظهر من مظاهر الحرية الفردية بالنظر إلى ما تتضمنه من أحاديث متسمة بالسرية والتكتم فيتحدث الشخص بكل ما يخالج نفسه من أفكار ومشاعر وأسرار تمس جوانب حياته الخاصة إلى شخص أو مجموعة من الأشخاص دون خوف من الغير بالاطلاع عليها، فلا يجوز من هذا المنطلق انتهاك حرمتها وألا عد ذلك خرقا لأهم المبادئ المتصلة بحرمة الحياة الخاصة للإنسان وهو مبدأ السرية فكان من الضروري

(١) د.عبدالمنعم محفوظ- المرجع السابق ص ٧٣

(٢) المادة /١٢/من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمادة /١٧/من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

(٣)المادة ١٨/ب من اعلان القاهرة –١٣/٤ آب ١٩٩٠-كتاب حقوق الانسان – المرجع السابق – ص ١٦٥

(٤)المادة المادة /٣٠/ النظام الاساسي للدولة (سلطنة عمان) والماده /٣٢/ من الدستور السوري والمادة /١٨/اردني والفصل /٩/تونسي والمادة /٤٩/ جزائري و/٢٣/ عراقي و/٣٩/كويتي و٤٥/ليبيي و١٩ لبناني (الجديد) و١/٣٦/ يمني اتحادي و/٤٥/ مصري ١٩٨٧

الاعتراف بهذا الحق وضمان حمايته فقد أعتبر النظام الأساسي للدولة في المادة الثلاثية أن « حرية المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال مضمونه وسريتها مكفولة فلا يجوز مراقبتها إلا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون « وتتمثل المراسلة في مفهومها التقليدي الضيق المراسلات المكتوبة باعتبارها ترجمة مادية للأفكار الشخصية مهما كان شكلها بريدية كانت أم برقية وسواء كانت مرسلة بواسطة مصالح إدارية مثل هيآت البريد أو بواسطة شخص خاص.

وقد جاء المرسوم السلطاني رقم ٨٠/٢٧ بإصدار قانون الخدمة البريدية المؤرخ ٣/٣٠ / ٨٠ مكرسة لمبدأ سرية المراسلات فقد تضمنت المادة السادسة منه « على جميع العاملين في الخدمة البريدية، وكذا الوكالات والأفراد الذين يؤدون هذه الخدمة وفقاً لأحكام هذا القانون المحافظة على سرية المواد البريدية التي يؤدون أعمالها «

وقد جاءت المادة الاولى من هذه القانون معرفةً المراسلات بأنها « كل ما يجوز إرساله بواسطة المرخص لهم مثل الرسالة أو الرزمة أو الطرد أو المطبوعات « وأوردت تصنيفا لها سواء تعلقت بالمراسلات العادية أو المسجلة إدارية كانت أم تجارية أو تلك المتعلقة بالبريد الإلكتروني ومختلف الخدمات البريدية الأساسية.[1]

إلا أن التطور العلمي والتقني جعل من دور المراسلة الكتابية يتقلص ليفسح المجال بالاتصالات السلكية واللاسلكية كالهاتف والفاكس والبريد الإلكتروني والاتصال عبر شبكات الاتصال الحديثة ـ الإنترنت ـ فلم تعد الأحاديث الشخصية تنحصر في الأحاديث المباشرة التي تدور بين أفراد يجمعهم مجلس واحد بل يمتد إلى الأحاديث غير المباشرة والتي يتم تبادلها عبر الوسائل الحديثة للاتصال. في المقابل فان التطور التقني الحديث وان كان قد سهل عملية الاتصال بتنويع صوره ومجالاته وأشكاله فانه سهل أيضا

(١) قانون الخدمة البريدية رقم ٨٠/٢٧ بتاريخ ١٩٨٠/٣/٣٠

إمكانية الاطلاع على تلك الأحاديث والمراسلات والمكالمات الهاتفية من خلال توظيف العديد من الوسائل التي تمكن من خرق مبدأ السرية والذي يعد مساس بخصوصية الأفراد وتعديا على حريتهم الفردية. والحق في سرية المراسلات له ارتباط بحرية الرأي إذ تتعلق بالآراء والقناعات الخاصة بصاحبها الذي يبقى محتفظا بحريته في اطلاع العموم عليها أو الاحتفاظ بها لخاصة نفسه ويكون بذلك للحق في السرية ما يبرر أحاطته بالحماية التي تكرسه وتضمنه فقد نصت الشريعة الإسلامية في إطار المبادئ العامة على ضمان حرية الأفراد والحفاظ على حرماتهم وصيانة أسرارهم يقول تعالى « يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن أن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ».[1] ونصت المادة ١٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على انه « لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته »[2] وبالإضافة إلى المادة الثلاثين من النظام الأساسي وما تضمنه قانون الخدمة البريدية من إشارة إلى ضمان سرية وحرمة المراسلات وتحديد أفعال التعدي عليها وترتيب عقوبات على كل من يخل أو يمس من حرمة وسرية المراسلات وتحديد أفعال التعدي عليها وترتيب عقوبات على كل من يخل أو يمس من حرمة وسرية المراسلات فإن قانون الجزاء بدوره تعرض للعديد من النصوص المتعلقة بإفشاء الأسرار في المادة ١٦٤ وكذلك قانون تنظيم الاتصالات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٢/٣٠ المؤرخ ٢٠٠٢/٣/١٢م الباب السابع والذي تضمن صور التعدي على سرية المراسلات والعقوبات وقد تولى المشرع توسيع مجال الحماية يشتمل المكالمات والمبادلات المرسلة عبر شبكات الاتصالات بموجب هذا القانون والتي جاءت متضمنة حماية جزائية لبعض أفعال التعدي على سرية المراسلة والمكالمات الهاتفية. ويضاف إلى هذا الإطار القانوني المنظم لحرمة

(١) سورة الحجرات الاية ١٢

(٢) المادة /١٢/ من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان – المرجع السابق

المراسلات بعض النصوص الواردة بقانون الإجراءات الجزائية وقانون التجارة وقانون الاجراءات المدنية والتجارية.

٤/في الفقه

يرى بعضهم أن المراسلات تعتبر مجالاً هاماً لإيداع أسرار الأفراد وسواء تعلقت بالمرسل او المرسل إليه او بالغير فهي بمثابة محادثات شخصية تجسدت في صورة مراسلة ولا عبرة بشكل المراسلة كما انه ليس بالضرورة ان تتضمن الرسالة دائماً أسرار تتعلق بالحياة الخاصة للمرسل والمرسل اليه[١]

ويرى البعض أن الرسالة تتعلق بالمرسل وحده، وهي تدخل ضمن منطقة الحياة الخاصة به وليس لأحد اقتحامها دون إرادته أو رضاه ويجب أن لا يعلم بمضمونها سوى المرسل إليه [٢].

ويرى آخر بأن الإنسان يودع خصوصياته في مراسلاته لذلك فان حرمته واجبة والقضاء هو الضمانة الأساسية لهذه الحرمة وتأكيدا لهذه الحرمة فقد نص عليها الدستور إلا إنها ليست حرمة مطلقة[٣].

ويرى غيره أن الرسائل التي تتمتع بالحق في السرية والحرمة، هي الرسائل التي تحمل طابع السرية، والمعيار في ذلك معيار شخصي، وليس مغياراً موضوعياً بمعنى أن الرسائل لا تتمتع بالحرمة لذاتها بل تبعاً لموضوعها [٤].

بينما يرى آخرين أن سرية المراسلات تنشأ من مبدأ الحرمة المقرر لها من اجل منع

(١) د. طارق سرور- جرائم النشر- دار النهضة العربية – القاهرة – للطبعة الثانية – ٢٠٠١ ص٣٢-٣٣

(٢) د.عبد المنعم محفوظ – المرجع السابق- ص ٧٤

(٣) حسام الدين الاهواني – اصول القانون ص ٥٨٣-٥٨٤

(٤) د. عبدالرزاق السنهوري – الوسيط – ج/٨/ ص ٤٤١

الآخرين من الاطلاع عليها دون رضاء من لهم الحق فيها على اعتبار أن ملكية مشتركة تنشأ من الرسالة، وهذه الملكية تقضي بإعطائها السرية، والأصل في ملكية الرسالة هي للمرسل إليه وله الحق في المعارضة في إفشائهما باسم المصلحة المالية المترتبة له عليها، أو المصلحة المعنوية أيضا إذا كانت السرية تتعلق به، ولكن مع ذلك تبقى الأفكار المكتوبة فيها محصورة بالمؤلف المرسل، ولا يمكن إدخالها في التعامل لتعارضها مع حقه المعنوي من جهة التأليف، ولجهة السرية إذا كانت هذه تتعلق بشخصيته [1].

ويرى آخرين أن مالك ورقة الرسالة أو حائزها أمين على أسرار الحياة الخاصة بحكم تدوينه لها، أو بحكم علاقته بصاحبها، أو بحكم أو حائزها أمين على أسرار الحياة الخاصة بحكم تدوينه لها، أو بحكم علاقته بصاحبها أو بحكم اطلاعه عليها ومن مقتضى الحرمة أن نميز بين الحالات التالية[2] :

- إذا كانت محتويات الرسالة تتعلق بحياة المرسل الخاصة، فلا يجوز للمرسل إليه نشر هذه المحتويات إلا بموافقة المرسل لتعلق السرية به وحده.
- وإذا كانت هذه المحتويات تتعلق بحياة المرسل إليه الخاصة فلا يجوز للمرسل نشر محتوياتها أو إفشاؤها إلا بموافقة المرسل إليه لتعلق السرية به وحده.
- وذا كانت تتعلق بالحياة الخاصة لكيليهما أي المرسل والمرسل إليه فر بد من موافقتهما معاً على النشر أو الإفشاء.
- وإذا كانت تتعلق بالحياة الخاصة للغير، فلا يجوز النشر أو الإفشاء إلا بموافقة ذلك الغير لتعلقها بأسرار حياته المحرمة.

---

(1) انظر: Grillet op.cti.p3922/

(٢) ٥-د.احمد فتحي سرور- الحياة الخاصة - المرجع السابق ص ٧٠

وانظر ايضا- 410-Kayser Le secret de la vie privee. Of. Cit.p 409

• ولا يجوز للغير ذا كان في حيازته خطاب يتعلق بالحياة الخاصة للمرسل أو المرسل إليه أن ينشر أو يفشي مضمونه دون موافقة صاحب السر.

ومن جهتنا نرى أن حماية المراسلات تقوم في الأصل من اجل منع الغير من الاطلاع عليها، ولا تتحقق هذه الغاية إلا إذا تمتعت بالحماية لذاتها وبغض النظر عن مضمونها، فإذا اعتبرنا أن المعيار موضوعي وفقاً للمضمون، فهذا يعني إمكان الغير أن يطلع على أية رسالة ثم ننتظر لبيان ما إذا كان فيها وقائع خاصة، فنقيم مسؤولية المطلع على أساسها، أما إذا لم تتضمن وقائع سرية فليس هناك مشكلة، بمعنى أن المشرع أقام مبدأ حرمة المراسلات على أساس افتراض السرية فيها، ولو لم تتضمن بالفعل ما يفيد بهذه السرية، وإلا فالإباحة في الأصل حتى يثبت العكس، وهذا يناقض مبدأ الحرمة.

وقد أيد القضاء الفرنسي مبدأ حرمة المراسلات بأنواعها كافة، وطبق هذه الحرمة على المراسلات الموضوعة ضمن مغلفات بريدية، وقد عمم هذه الحرمة لتشمل المراسلات المفتوحة أيضا مثل البطاقات البريدية (كارت بوستال). واعتبر الاطلاع عليها من قبل ساعي البريد أو تصويرها مساساً بحرمتها [١]. كما اعتبر استيلاء أحد الزوجين على مراسلات الأخر واطلاعه عليها دون موافقته اعتداء على حرمة المراسلات [٢].

ب/المحادثات الشخصية

يسري مبدأ حرمة المراسلات على موضوع الأحاديث الشخصية أيضا على اعتبار أنها شكل من المراسلات غير المكتوبة، وهي تجري بين الأفراد مباشرة، أو بطريقة غير مباشرة بواسطة الهاتف، وفيما يلي نبحث في تعريفها وحمايتها ومضمونها :

(1) Cas. Crim. 191961/10/. Rev. sience crim. 1961.p.350
(2) Cas. Crim. 51958/2/. Rev. sience.crim 1958.p.636

١/التعريف

يعرف الحديث بأنه صوت له دلالة لغوية، ويستوي في ذلك أن تكون هذه اللغة مفهومة لدى الجمهور عامة أو لدى فئة محدودة منهم، ويدخل في مفهوم اللغة الشفرات والرموز القابلة للتحويل إلى كلمات يمكن فهمها.

أما الصراخ، والإشارات وما إلى ذلك، وان كانت مفهومة أو لها دلالة عند البعض إلا أنها لا تدخل ضمن نطاق لغوي محدد، ولذا لا تعتبر حديثاً (١).

والحديث أما شخصي مباشر أو غير مباشر، وقد يتم باستخدام الهاتف بكل أنواعه وأشكاله، وتطوراته، ونظراً لما قد يحمله الحديث بنوعية من مسائل تتعلق بالحياة الخاصة فان بعض التشريعات نصت على حمايته، وأيد الفقه والاجتهاد هذه الحماية وأكدها.

٢/في الوثائق والتشريع الداخلي

تعتبر حماية الحديث جزءاً لا يتجزأ من حماية حياة الأفراد الخاصة، وعليه فان بعض الدول التي نصت على حماية الحياة الخاصة في دساتيرها، أصدرت تشريعات تعالج جوانب من هذه الحياة أما بعض الدول الأخرى فقد تركت المسألة للقواعد العامة في حماية حقوق الشخصية أو نصت على حماية بعض الجوانب من المحادثات.

وهذا يعني أن المشرع العماني لم يمنع أصلاً التصنت على المحادثات الهاتفية ولم يقم مسؤولية موظفي الهاتف الجزائية على هذا الأساس، بل ربط المسؤولية بالإفشاء إلى الغير. كما انه لم يمنع الغير من التصنت ولم يقم المسؤولية على هؤلاء لمجرد الإفشاء بل اشترط إضافة إلى ذلك إلحاق الضرر وهذا الموقف يناقض تماما حرمة المراسلات

(١) د.محمود نجيب حسني- الجرائم الواقعة على الاشخاص -دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٨ ص ٧٧٠ - ومعه أ.احمد جمعة شحاته - جرائم التصنت والتقاط الصور - المرجع السابق ص ٧٥

وحياة الأفراد الخاصة، لذا نرى أن النص الجزائي قاصر، ولا بد من معالجة المشكلة على صعيد القانون الأصل وهو القانون المدني، والى أن يتم ذلك يتوجب على القضاء أن يأخذ دوره في مواجهة الخطر القائم من جراء ذلك.

أما المشرع المصري وتنفيذاً لأحكام المادة /٤٥/ من الدستور فقد نص في قانون العقوبات على اعتبار كل من « استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التلفون « مرتكباً جريمة معاقباً عليها[١] .

نستخلص من ذلك أن المشرع المصري قام بتثبيت مبدأ حرمة المحادثات سواء تمت مباشرة بين الأشخاص، أو بشكل غير مباشر عن طريق الهاتف إلا انه فرق في الحماية وفقاً للمعنى الظاهر من النص حيث قصره في الحالة الأولى على المحادثات الجارية في مكان خاص، وشمل بها كل أنواع المحادثات في الحالة الثانية.

٣/الفقه

يقول د.سرور أن المحادثات الشخصية سواء تمت بين الأشخاص مباشرة أو عن طريق الهاتف تعتبر شكلاً من أشكال ممارسة الحياة الخاصة، حيث يتحدث فيها الشخص عن نفسه أو عن غيره دون حرج أو خوف من تصنت الغير عليه بعيداً عن فضول الآخرين، وتعتبر مجالاً لتبادل الأسرار وتناقل الأفكار، ولذا فهي في جوهر الحياة الخاصة، وبالتالي لا يجوز تسجيلها أو مراقبتها أو التصنت عليها بأية وسيلة، وإذا تم ذلك فانه يشكل عدواناً على الحياة الخاصة[٢].

(١)المادة /٣٠٩/ عقوبات مصري مكرر- بالتعديل الصادر بالقانون ١٩٧٢/٣٧ الجريدة الرسمية المصرية العدد ٣٩ بتاريخ ١٩٧٢/٩/١٨

(٢)د. احمد فتحي سرور – الحياة الخاصة – المرجع السابق ص ٧١

ويقول د.بحر أن المحادثات والاتصالات الهاتفية من عناصر الحق في الحية الخاصة، لما تتضمنه من وقائع وأسرار وما تنضح به النفس من خبايا حيث يثق المتحدث إليه ويكون مطمئناً إلى أن حديثه سوف لن يسمعه غيره فيطلق لنفسه العنان متكلما دون حرج أو خوف لذلك يقضي الواجب بكفالة الحفاظ على أسراره وأحاديثه (١).

ويرى الأستاذ الاهواني أن الأحاديث – خاصة الهاتفية – تعتبر من مستودعات الحياة الخاصة شانها شأن منزل الشخص، ومجرد الاطلاع عليها يعتبر مساسا بالحق في الحياة الخاصة (٢)

هذا، ويثور في الأصل خلاف حول طبيعة الحق في حماية الأحاديث المباشرة فيقول بعضهم الحماية تنصرف إلى المكان الذي تتم فيه هذه الأحاديث وليس إلى الأحاديث نفسها.(٣)

بينما يرى بعضهم الأخر أن مبدأ حرية التعبير يقضي بحماية المحادثات بالنظر إلى موضوعها وليس بالنظر إلى مكانها ومن ثم تجب حماية الأحاديث الشخصية في أي مكان ، فالقانون يحمي الأشخاص وليس الأماكن ويتوجب رفض فكرة ربط الحديث بالمكان. فحماية الحديث تتوقف على طبيعة المحادثة، وظروفها وليس إلى مكان إجرائها(٤).

ومن جهتنا نرى أن مبدأ حماية الحياة الخاصة يقضي أن يتناول حماية الأحاديث الشخصية بأنواعها كافة وبأية وسيلة تمت من أي تصنت غير مشروع ومن الإفشاء بأي شكل من الأشكال دون موافقة صاحب أو صاحبي أو أصحاب الحديث بتطبيق المبادئ

---

(١) د. ممدوح خليل بحر- الحياة الخاصة – المرجع السابق ص ٢٤٦- و د.عبدالحميد الشواربي ورفيقه – المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء – القاهرة ١٩٨٨- ص ١٢٣٦

(٢)د.حسام الدين الاهواني- الحياة الخاصة – المرجع السابق ص ١٣٠

(٣)د. محمود نجيب حسني- المرجع السابق ص ٧٧٠- ود.ممدوح خليل بحر – المرجع السابق ص ٢٤٧

(٤)د. حسام الدين الاهواني – الحياة الخاصة – المرجع السابق ص ١٢٤-١٢٧

التي تحكم المراسلات. وإذا كان القانون الجزائي أو الفقه الجزائي لا يرغب في التوسع في هذا المجال فعلى القانون المدني والفقه والاجتهاد المدني أن يبحث فيه إلى أقصى حد لكي لا يأتي اليوم الذي لا يعود فيه إمكان لحماية أي حق من حقوق الحياة الخاصة.

ويقضي مبدأ حماية الفرد الخاصة بإلزام الغير الذي يطلع عل بعض أسرار حياته بحكم مهنته بعدم إفشائها، وقد اهتم التشريع والفقه بهذا الجانب المهم عن طريق ما يسمى بالمحافظة على أسرار المهنة.

وهذا يعتبر من المسائل التقليدية المتعلقة بالحياة الخاصة مثل الموطن والمراسلات حيث تم النص على حماية الأسرار العائدة للأفراد التي تصل إلى بعض أصحاب المهن أو المهارات أو الخبرات أما بسبب وظيفتهم أو مهنتهم أو خبرتهم أو عملهم أو بسبب أن أشخاصاً معينين وثقوا بهم فباحوا لهم بأسرارهم الخاصة فاعتبر أن هذا بمثابة أمانة بتوجب الحفاظ عليها بعدم الإفشاء إلا بموافقة صاحبها.

فالطبيب الذي يعرف معلومات عن صحة مريضه عليه أن يحافظ عليها، وان يمتنع عن اطلاع الغير عليها. إلا لأسباب يبررها القانون أو بموافقة المريض والمحامي الذي تتوفر له معلومات عن موكله عليه أن يحافظ عليها وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء، والمحلفين من الخبراء وغيرهم [1].

فالسرية هي الجانب المهم في حياة الأفراد الخاصة وهناك واجب عام يلتزم بمقتضاه كل فرد بعدم الاطلاع في الأصل على أسرار الآخرين لان في هذا الاطلاع إحراجاً لهم ومساسا بحياتهم الخاصة وهذا الواجب يلزم من يطلع على سر يتعلق بحياة خاصة بأي فرد وبأي وسيلة وبأية صفة بحفظة وعدم إفشائه وان فعل اعتبر ذلك عدوانا على الحياة الخاصة.

---

(١) د.حسام الدين الاهواني – اصول القانون- المرجع السابق ص ٥٨٥ ود.رمضان ابو السعود – المرجع السابق ص ٥٢٢ ود. عبد المنعم محفوظ – المرجع السابق ص ٧٢

وعلى هذا نجد ان حرمة الحياة الخاصة بمعانيها المختلفة أصبحت جزءاً لا يتجزأ من الوجود الإنساني الذي تجب حمايته بكل قوة من التعسف والاعتداء كائنا من كان الشخص الذي حمل التعدي، وأياً كان الوسيلة المستعملة فيه.

المطلب الثالث

حرية الفكر والتأليف

تمهيد وتقسيم

تتكامل الشخصية البشرية بوجودها القانوني المحمي بتكامل أركانها الأساسية وهي السلامة الجسدية، والسلامة الاجتماعية، والسلامة الفكرية.

فالإنسان ليس مجرد لحم ودم، وتمايز اجتماعي، بل إن الشخصية الإنسانية تتحدد ملامحها أيضاً من خلال إبداعها العلمي والفني، وعلى هذا تتوقف سمعة الشخص في عالم الفن والعلم ولأدب[1] .

فالفكر الإنساني يختمر في العقل ثم يخرج من نطاقه الضيق إلى المجتمع حيث تتجسد قدرة الإنسان على التعبير عن ذاته رأياً وعقيدة وفكراً، أو من خلاله تظهر قدرته على الاختيار، والتكيف مع الوسط الذي يعيش فيه، وبه ينقل إلى الآخرين خلاصة معارفه، وما يعتقد أنه صحيح. فحقوق الشخصية الفكرية تتجلى في أن لكل فرد حقاً في أن يمارس عملية التفكير من خلال عمليات ذهنية باطنية، ومن حقه أن يقول ما يفكر فيه، وذلك بإخراج الفكرة من نطاق الدماغ وتلافيفه إلى مجال المجتمع الذي يعيش فيه[2] .

فحق الإنسان في التعبير عن أفكاره يكاد يتفوق على الحق في الحياة، فكم من البشر ضحوا بحياتهم من أجل فكرة معينة، فالفكر هو القوة العظيمة التي أوجدت الحضارات الإنسانية جميعها في كل الأزمنة وكل العصور، فالإنسان من خلال الفكر وبالفكر يفهم وينتقد ويوازن ويبدع فتنمو الشخصية وتزدهر الحياة، وتتطور القيم، وتتلاقى البشرية، وتمحى الحدود في ضوء العقول، وتقاس عظمة أمة من الأمم بمن فيها من رجال فكر

(١) د.علي حسن نجيده – المدخل لدراسة القانون- ج/٢/ نظرية الحق – دار الفكر- القاهرة ١٩٨٥-ص ٨٨

(٢) د.عبدالمنعم محفوظ – المرجع السابق – ص ٩٩-١٠٠

وعلم، وإن مجال شعب من الشعوب يقاس بمدى إشعاعه، فسيبيريا العملاقة، ما هي إلا قزمة، وإفريقيا لا تكاد توجد على الخارطة، بينما هناك مدن كانت تساوي الدنيا، فمن كان يتحدث مع روما أو أثينا، كان يكلم كل الأرض[1]، ونضيف إلى هاتين المدينتين قرطبة وبغداد.

وفي الوقت نفسه تجدر الإشارة إلى أن حريات الشخصية الفكرية متعددة ، ويطلق عليها الفكر القانوني تسميات متعددة، وتختلف التسميات باختلاف الزاوية التي ينظر بها إلى تلك الحقوق، فمنهم من يقول بأن حريات الفكر هي حرية الرأي، وحرية العقيدة، وحرية الصحافة، وحرية التعليم، وحرية المسرح والسينما والإذاعة [2].

ومنهم من يقول إن الحريات الفكرية هي حريات غير مالية، وقد جرى تسميتها خطأ بحق الملكية.

هذا وتعرّف الحرية الفكرية بأنها تلك التي تنشأ مما ينتجه الإنسان بجهده العقلي ونشاطه الفكري[3] و أنها تلك التي ترد على أشياء معنوية من نتاج الذهن، وقريحة الفكر كحق المؤلف على أفكاره [4]، والمخترع على مبتكراته، والملحن على أنغامه[5]، أو هي مجموعة امتيازات أو سلطات مقررة لحماية مصالح غير مالية تتعلق بانتاج الشخصية الفكري كحق المؤلف والمخترع [6].

كما يمكن أن نعرّف هذه الحريات بأنها مجموعة القيم المتعلقة بنشاط الفرد الذهني، وتعتبر امتداداً فطرياً لطبيعته البشرية في أن يتكلم، أو يعتقد، أو يؤلف، أو يخترع، أو يبدع في أي مجال من مجالات الحياة المختلفة الثقافية والتجارية والصناعية، الأمر

(١) فكتور هيفو – الحق والقانون – الشعب والحكومة- ترج- : المحامي سعيد ابو الحسن – مكتبة دار اللواء – ص ٥

(٢) د.عبدالمنعم محفوظ – المرجع السابق ص ١٠٢

(٣) د.عبدالسلام الترمانين-وعبدالجواد السرمين –ا- -ون المدني–الحقوق العينية–ج/١ المطبوعات الجامعية – حلب ص ٣٢

(٤) د.شمس الدين الوكيل- المرجع السابق –ص ٢٣٧

(5) انظر –Kauser. Op.cit.p.472

(٦) د.عبدالمنعم محفوظ – المرجع السابق – ص ٩

الذي يجعل الإنسان متميزاً عن غيره من الكائنات الحية الأخرى، وهي تشكل في الوقت نفسه جسراً حضارياً بين أمم الأرض وشعوبها جميعاً، جسراً لا يعترف بجغرافية، ولا تحده حدود.

فالتفكير عملية ذهنية نرسم بها خريطة عمل ما لتحقيق أهداف محدده [1] وكل إنسان، مهما كانت صفته، أو وظيفته، أو ثقافته، له حق في أن يعبر عن تصوراته أو أفكاره بأية صيغة سواء بالقول أو الكتابة أو الرسوم أو الحركات أو الصوت، ويتمتع الفكر بالحماية القانونية مهما كانت وسيلة التعبير عنه [2]

فالأفكار ما هي إلا انعكاس للشخصية في ما ينتج عنها من مؤلفات أو ابتكارات، ويقتضي المبدأ بأن تكون هذه المنطقة من الشخصية محمية باعتبارها من المقومات الأساسية لها،حيث صاحبها سيدٌ فيها بلا منازع[3]

ولكن ماذا يعني هذا الحق ؟ وما هي طبيعته ؟ وما هي خصائصه ؟ ومن هو المؤلف ؟ وما هي المؤلفات التي تتمتع بالحماية ؟ وما هي الحماية المقررة لهذا الحق؟ هذا ما سنحاول أن نتعرض له تفصيلاً في الفقرات التالية :

أولاً : المعنى

يمكن أن نقول بأن الحق المعنوي للمؤلف والفنان، والمخترع هو السلطة التي يتمتع بها المؤلف على أفكاره، والمخترع على مبتكراته، والملحن على أنغامه[4]، أو انه الحق في أبوة المصنف أو الاختراع، أو اللحن، أو الحق في سلامة الأفكار والكتابات من التغيير والتزييف، والحق في الاستئثار واستثمار هذا الحق واستغلاله في الأوجه التي يجوز فيها ذلك. فكما أن للإنسان حقاً في سلامة كيانه الجسدي،والحق في كيانه الاجتماعي، فإنه يتمتع بحق مساوٍ في سلامة كيانه الفكري[5].

(١) د.عبدالمنعم محفوظ- المرجع السابق ص ٩٩

(٢) د.علي حسين نجيدة – المرجع السابق ص٨٨ود.محمد وحيد الدين سوار – الحقوق العينية الاصلية – جامعة دمشق١٩٩٧ ص١٣٨

(3) انظر: Goubeaux. Op. cit.p.305306-

(٤)د.شمس الدين الوكيل – المرجع السابق ص : ٢٣٧

(٥)د.رمضان ابو السعود – المرجع السابق ص ٥٢٩

ثانياً : الطبيعة

ينطوي الحق المعنوي للمؤلف والمخترع والفنان في الأصل تحت قائمة الحقوق غير المالية، إلا أن الفقه يجمع على اعتباره من الحقوق ذات الطبيعة الخاصة، هذه الطبيعة تجعله يجمع في نفس الوقت بين قيمتين، معنوية ومالية[١] .

وتتجلى القيمة المعنوية في اعتباره حقاً من الحقوق اللصيقة بشخص صاحبها فلا تقوّم بالمال، ولا تدخل في دائرة التعامل، ولا يسري عليها التقادم، ولا يجوز التنازل عنها، ولا تقبل الحجز ولا تنتقل بالإرث، وتهدف أساساً إلى حماية الشخصية[٢] .

أما القيمة المالية فتتجلى في أن للمؤلف والمخترع والفنان حقاً في استثمار ناتج فكره واستغلاله استغلالاً مالياً، وفي أن يكون له وحده احتكار هذا الاستغلال، وهو يهدف في هذه الحالة إلى حماية مصلحة مالية ويخضع للقواعد المتعلقة بالملكية الأدبية والفنية[٣].

هذا، ويترتب على هذه الصفة المزدوجة لحق المؤلف خصائص متميزة لكل من الحق الأدبي والحق المالي وفقاً لما نبينه فيما يلي :

١/ الحق الأدبي

يرمي الحق الأدبي إلى حماية المصنف باعتباره من نتاج الفكر حيث تتبدى شخصية المؤلف الأدبية أو العلمية أو الفنية [٤]، أو هو ذلك الحق المتعلق بالشخصية الذي لا يقبل الحجز أو التصرف، والذي يتصف بالديمومة[٥] .

هذا ويوصف أيضاً بأنه « مجموعة الميزات التي تثبت للشخص على نتاجه الفكري

---

(١) د.عبد الرزاق السنهوري – الوسيط –ج٨ ص ٣٦٠– ود.علي حسين نجيده – المرجع السابق ص ٩٢ و٩٢– د. شمس الدين الوكيل – المرجع السابق – ص ٢٣٩ ود.يوسف قاسم – ضوابط الاعلام في الشريعة الاسلامية وانظمة السعودية – جامعة الرياض – ١٩٧٩ ص ٦١

(2) انظر: Goubeaux. Op.cit.p.310311-.Brosset. op.cit.p10

(3) انظر: Gubeaux.op.cit.p.311.et Kayser. Op.cit.p.437

(٤) د.وحيد الدين سوار – المرجع السابق ص ١٣٩

(٥) د.عبدالرزاق السنهوري المرجع السابق – ص ٤٠٨

والتي تخوله السلطة الكاملة على هذه الآثار الفكرية باعتبارها منبثقة عنه، وتعد انعكاساً لشخصيته، مما يجعل هذا الحق من الحقوق المتعلقة بشخصه.» [1]

ويمكن أن نعرفه بأنه ذلك الجانب من الحريات الفكرية اللصيقة بالشخصية، الذي يخول صاحبه بالإضافة إلى ميزات الحريات الشخصية سلطات محددة على نتاجه الفكري، وبمقتضى هذه السلطات، له وحده الحق في تقرير النشر وتعيين طريق ذلك، والحق في إدخال التعديلات والسحب من التداول.

من خلال هذا التعريف فإننا سنبحث في السلطات التي يخولها الحق الأدبي للمؤلف وفق ما يلي :

أ/ النشر :

يملك صاحب الفكرة سلطة تقدير مدى ملائمة أو صلاحية فكرته، أو فنه أو إلهامه أو تصوراته لأن تقدم للناس[2] ، وهو وحده الذي يملك صلاحية تحديد طريق النشر او إعادة النشر، ولا يمكن إجباره على نشر أفكاره أو إعادة نشرها، وإذا ما تم ذلك دون إرادته فإنه يشكل اعتداء على الحريات الشخصية [3]،

وقد أكد قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٠/٣٧م في سلطنة عمان على سلطة النشر [4].

اما الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف الموقعة في بغداد ١٩٨١/١١/٥ فانها اخذت بالاستثناءات التاليه على سلطة النشر:

(١) د.توفيق حسن فرج- المرجع السابق -ص ٥٥٨

(٢) د.شمسن الدين الوكيل - المرجع السابق ص ٢٣٨

(٣) د. توفيق حسن فرج- المرجع السابق ص ٥٥٨-٥٥٩

(٤) ٣- المادة /٥/ من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٠/٣٧ بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢١م

- الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي الخاص دون سواه بواسطة الاستنساخ أو الترجمة أو الاقتباس أو التوزيع الموسيقي أو التمثيل أو الاستماع الإذاعي أو المشاهدة التلفزيونية أو التحرير بأي شكل آخر.
- الاستعانة بالمصنف على سبيل الإيضاح في التعليم بواسطة المطبوعات أوالبرامجوالتسجيلات الإذاعية أو الأفلام السينمائية لأهداف تربوية أو تثقيفية أو دينية أو للتدريب المهني وفي الحدود التي يقتضيها تحقيق هذا الهدف شرط أن لا يكون الاستعمال بقصد تحقيق ربح مادي وأن يذكر المصدر اسم المؤلف
- الاستشهاد بفقرات من المصنف في مصنف آخر بهدف الإيضاح أو الشرح أو النقد وفي حدود العرف المتبع وبالقدر الذي يبرره هذا الهدف على أن يذكر المصدر واسم المؤلف وينطبق على ذلك أيضاً على الفقرات المنقولة من المقالات الصحفية والدوريات التي تظهر على شكل خلاصات صحفية.
- استنساخ المقالات الإخبارية السياسية أو الاقتصادية أو الدينية التي تعالج موضوعات الساعة أو نشرها من قبل الصحف أو الدوريات، وكذلك أيضاً المصنفات الإذاعية ذات الطابع المماثل بشرط ذكر المصدر.
- استنساخ أي مصنف يمكن مشاهدته أو سماعه خلال عرض أخباري عن الأحداث الجارية أو نسره بواسطة التصوير الفوتوغرافي أو التلفزيوني أو وسائل الإعلام الجماهيرية المراد تحقيقه ومع الإشارة إلى اسم المؤلف.
- استنساخ المصنفات المحمية بالتصوير الفوتوغرافي أ، ما شابهه من قبل المكتبات العامة ومراكز التوثيق غير التجارية، والمعاهد التعليمية، والمؤسسات العلمية والثقافية بشرط أن يكون مقصوراً على الاحتياجات وألا يضر باستغلال المصنف

مادياً، وألا يتسبب في الإضرار بمصالح المؤلف المشروعة.

- نشر الخطب والمحاضرات، والمرافعات التي تلقى أثناء نظر المنازعات القضائية وغير ذلك من المصنفات المشابهة المعروضة علناً على الجمهور بشرط ذكر اسم المؤلف بوضوح والذي يكون له وحده حق نشر هذه في مصنف مطبوع واحد أو بالطريقة التي يراها.

ب/ حمل الاسم :

للمؤلف وحده السلطة في نشر مؤلفه تحت اسمه، أو أن يكون بلا اسم، أو باسم مستعار بشرط أن لا يكون هناك شك في حقيقة شخصية المؤلف، وله وحده السلطة في الكشف عن نسبة مؤلفه إليه في أي وقت مهما امتد الزمن لأنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا تسقط بالتقادم (١).

هذا وقد أكدت الاتفاقية العربية للحماية حقوق المؤلف والموقعة بتاريخ ١٩٨١/١١/٥ بالنص على أن :

« للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه وأن يذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة كلما طرح هذا المصنف على الجمهور إلا إذا ورد ذكر المصنف عرضاً في ثنايا تقديم إذاعي أو تلفزيوني للأحداث الجارية « (٢).

ويعبر البعض عن هذا الحق بحق الأبوة للمصنف، فبمقتضى هذا الحق فإنه يتعين أن ينشر المصنف حاملاً اسم مؤلفة، ويستوي في ذلك أن يكون صريحاً، أو مستعاراً، أو مغفلاً عنه(٣) . وكذلك فإن الرسام له الحق في أن يوقع لوحته أو أن يتركها خاليه من أي توقيع (٤).

(١) د.توفيق حسن فرج – المرجع السابق ص ٥٦٣ وعز الدين الديناصوري ود. الشواربي لمسئولية المدنية ص ١٣٦٠

(٢) المادة ١/٦ من اتفاقية بغداد – المرجع السابق ص ٤٢٢

(3) انظر: Francon.op.cit.p.51

(٤) د.شمس الدين الوكيل – المرجع السابق – ص ٢٣٩

ج/إدخال التعديل أو التحوير :

يخول الحق الأدبي صاحبه سلطة إجراء التعديل في المصنف وفقاً لما يراه مناسباً سواء أكان هذا التعديل يتعلق بالحذف أو الإضافة، أو التحوير، وله السلطة أيضاً في منع اجراء أي شيء من هذا [1].

أما الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف فقد كانت أكثر تحديداً ووضوحاً عندما نصت على أن « للمؤلف أو خلفه الخاص أو العام الحق في الاعتراض أو منع أي حذف أو تغيير أو إضافة أو إجراء أي تعديل آخر على مصنفه بدون إذنه « [2].

ويمتد هذا الحق إلى سلطة ترجمة المصنف إلى لغة أخرى، حيث يكون له وحده صلاحية تقرير هذه الترجمة، حيث يمكن إجراء التعديل دون إذن صاحب المصنف بشرط إلا يترتب على ذلك مساسٌ بسمعة المؤلف أو شرفه أو شهرته الفنية أو أن تؤدي إلى إخلال بمضمون المصنف[3].

وباعتبار أن الحق بالتعديل يدخل ضمن مفهوم الحقوق اللصيقة بالشخصية للمؤلف، لذلك فإنه يمتد إلى ما بعد وفاة صاحبه بحيث يضمن له الحماية من التغيير أ، التعديل إلا بشروط محدده وهذا ما أكده قانون حماية حقوق المؤلف ٣٧/٢٠٠٠

ونشير إلى أن الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف قد أعطت المؤلف أو من ينوب عنه مباشرة الحقوق التالية :

١. استنساخ المصنف بجميع الأشكال المادية بما فيها التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي أو التسجيل.

---

(١) د.توفيق حسن فرج – المرجع السابق – ص ٥٦٤- ود.شمس الدين الوكيل – المرجع السابق ص ٢٣٨

(٢) المادة ٦/ب- المرجع السابق ص ٤٢٢

(٣) المادة ٦/ج من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف – المرجع السابق- ص ٤٢٢

٢. ترجمة المصنف أو اقتباسه أو توزيعه موسيقياً أو إجراء أي تحوير آخر عليه.

٣. نقل المصنف إلى الجمهور عن طريق العرض أو التمثيل أو النشر الإذاعي أو التلفزيوني أو أية وسيلة أخرى.. »[١].

د/السحب:

يقضي المبدأ في الحق المعنوي للمؤلف أن لصاحب الحق سلطة في سحب مصنفه من التداول بعد النشر، وسلطة وقف النشر أو العرض أو الإذاعة، فهو بملك مِكْنة إعدام مصنفه، خاصة إذا كان يمكن أن يسيء إلى سمعته العلمية أو الأدبية أو الفنية، كما يمكن أن يسحبه لإعادة ترتيبه بما يتفق والنظريات أو الأفكار أو الاتجاهات الفكرية الحديثة.

وتستند هذه السلطة أساساً إلى سلطة النشر، فكما أن للمؤلف حق النشر فإن من حقه عدم النشر، أو سحب المصنف الذي تم نشرة، أو وقف النشر أو العرض أو الإذاعة[٢].

كما أن سلطة سحب المصنف أو الندم على النشر بطلب الوقف ليس حقاً مطلقاً. دون قيود أو شروط، خاصة إذا تنازل صاحب الحق عن الاستغلال المالي للمصنف إلى الغير، لأن قرار السحب أو الوقف قد يتسبب في إلحاق ضرر مادي بالناشر المتنازل له، فهنا يرى بعض رجال الفقه أن سلطة السحب أو الوقف يحتاج إلى قرار من القضاء، ومقابل تعويض عادل تقرره المحكمة التي تنظر في النزاع [٣].

---

(١) المادة ٧/ من الاتفاقية العربية – المرجع السابق ص ٤٢٢

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري – المرجع السابق – ص ٤٠٨ ود.توفيق حسن فرج – المرجع السابق ص ٢٦٨ و د.شمس الدين الوكيل – المرجع السابق ص ٢٣٩ ود.حسن كيره – المدخل إلى القانون – منشأة المعارف بالاسكندرية – الطبعة الخامسة – ١٩٨٤ ص ٤٩١-٤٩٢

(٣) د.توفيق حسن فرج – المرجع السابق ص ٥٦٨ ود.شمس الدين الوكيل – المرجع السابق ص ٢٣٩٠ وانظر ايضا:
Francon op.p5253-

هـ/الاحترام :

يعتبر المصنف أياً كان موضوعه تعبيراً صريحاً عن شخصية صاحبه، وامتداداً لها الأمر الذي يعطي المؤلف سلطة في مواجهة الآخرين تحملهم على احترام عمله وهذه السلطة تتجلى فيمنع الآخرين من إجراء أي تعديل أو تحوير فيه دون موافقته(1).

٢/ الحق المالي

يتجلى الحق المالي للمؤلف والمخترع والفنان في سلطة الاستئثار بنتاج جهده الفكري، إذ له وحده حق احتكار استغلال مصنفه مالياً(2).

وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة الفقرة (ب) لهذا، فإن الحق المالي يخول المؤلف أو الفنان سلطة تقدير مدى ملاءمة مصنفة للطبع، ومدى صلاحيته لأن ينشر للعامة، وله وحده الحق في تقدير وسيلة النشر واختيارها، وكذلك كيفية النشر أو العرض أو التقدم حيث يمكن أن يتم ذلك بشكل مباشر عن طريق الكتابة، أو عن طريق البث الإذاعي أو التلفزيوني أو السينمائي (3)

كما أن محكمة النقض المصرية قد أكدت هذا الحق بالقول أن :

«حق استغلال المصنف مالياً هو للمؤلف وحده، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يخلفه، وللمؤلف وحده أن ينقل إلى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المقررة له كلها أو بعضها، وأن يحدد في هذه الحاله مدة استغلال الغير لما تلقاه منه من هذه الحقوق، ومقتضى ذلك أن المؤلف حر في أن يجيز لمن يشاء نشر مؤلفه وأن يمنعه عمن يشاء، وفي أن يسكت عن الاعتداء على حقه إذا وقع من شخص،

---

(1) Franco.op.cit.p 5355-

(٢) د.وحيد الدين سوار- المرجع السابق ص ١٣٩- ود. توفيق حسن فرج – المرجع السابق ص ٥٦٧

(٣) د.توفيق حسن فرج – المرجع السابق ص ٥٧٢. ود.شمس الدين الوكيل- المرجع السابق ص ٣٤٠ وانظر ايضا :
Francon.op.cit.p.6070-

ولا يسكت عليه إذا وقع من غيره وذلك دون أن يعتبر سكوته في المرة الأولى مانعاً له من مباشرة حقه في دفع الاعتداء في المرة الثانية ما دام هذا الحق قائماً ولم ينقض»[1].

كما أكدت محكمة النقض المذكورة أن :» من حق المؤلف أن يستغل مؤلفه بطريق مباشر أو غير مباشر، ومن وسائل هذا الاستغلال أن يتولى طبع مؤلفة ونشره بنفسه أو بواسطة الغير بقصد تحقيق ربح مادي...»[2].

هذا، وإذا كان المبدأ يقضي بأن حق استغلال المصنف الأدبي أو الفني أو العلمي مقرر للمؤلف وحده، إلا أن هذا لا يمنع من الاستغلال بطريق النيابة، وأن هذه النيابة يمكن أن تكون اتفاقية، ويمكن أن تكون حكميه وذلك بالنسبة لبعض أنواع المصنفات المشتركة أو الجماعية التي يتعذر فيها تطبيق القواعد العامة، وخاصة بالنسبة للمصنفات السينمائية أ،، التلفزيونية، التي تندمج فيها مجموعة من الأعمال الفكرية في مصنف واحد. فهناك مؤلف القصة، ومعد السيناريو، والمؤلف الموسيقي، وواضع الأغنية، ومصمم الرقصات...الخ فإن هذه اندمجت جميعاً في شريط واحد لتخرج عملاً واحداً. وبالتالي فإن حقوق هؤلاء في المصنف متساوية ما لم يوجد اتفاق خلاف ذلك، ويمكن تحديد الحماية فيما بين هؤلاء عن طريق الاتفاق، ولكن لا يمكن أن يباشر هؤلاء جميعاً عملية الاستغلال المالي لمصنفهم في مواجهة الغير. لهذا فإن بعض التشريعات ومنها المصري أنابت المنتج عن جميع مؤلفي المصنف السينمائي في الاستغلال المالي للمصنف،[3] والذي نراه أن المنتج هو الذي يقوم في الغالب على دفع كافة النفقات، وهو الذي يستخدم الآخرين، ويشتري جهودهم من أجل الاستئثار بالاستغلال المالي للفيلم.

---

(١) طعن رقم /١٣/لسنة ٩٠ ق جلسة ١٩٦٤/٧/٧ السنة /١٥/ ص ٩٢٠- منشور في الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية للاستاذين حسن الفكهاني – وعبد المنعم حسني – الاصدار المدني – الجزء الخامس ١٩٨٢- ص ٣٤٠-٣٤١

(٢) طعن رقم /٤٧٢/ لسنة ٣٠، ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٧ السنة /١٧/ص ١٧٩٣ الموسوعة الذهبية المرجع السابق ص ٣٤٦

(٣) المادة /٣٤/ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤- وراجع الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٨ السنة /١٧/ص ١٦٨٣ الموسوعة الذهبية – المرجع السابق ص ٣٤٥-٣٤٦

ويمكن القول انه يسري على الحق المالي للمؤلف أو الفنان ما يسري على بقية الحقوق المالية وفق القواعد العامة باستثناء الخصائص التالية :

أ/التنازل :

إن حق استغلال المصنف مالياً حقٌّ مادي وبالتالي يجوز للمؤلف أن ينقله إلى الغير بكل أنواع التصرف سواء عن طريق البيع أو الهبة أو المشاركة أو الوصية[1].

كما أن المشرع العماني أكد هذا الجواز بالنص في مادته العاشرة على أن « للمؤلف أو لمن له حقوق المؤلف ان ينقل حقوقه المالية على المصنف للغير كلياً او جزئياً سواءً بصفه مجانية او بمقابل ويجب ان يكون التصرف بعقد مكتوب...»[2]، ومع هذا فقد اعتبر عقد التنازل عن الحق المالي للمؤلف من العقود الشكلية إذا اعتبر الكتابة ركناً في عقد التنازل لا يصح بدونها وهذا ما أكده بالقول إن : « يجب أن يكون التصرف بعقد مكتوب يحدد فيه بصراحة وبالتفصيل....».

كما أن الاتفاقية العربية لحماية المؤلف قد أجازت للمؤلف التنازل عن حقوقه المالية كلاً أو بعضاً بطريق التصرف القانوني، كما أوجبت على منتج المصنف السينماتوغرافي أو أي مصنف مشترك معد للإذاعة أو التلفزيون الذي يأخذ مبادرة إخراجه وتحمل مسئوليته المالية أن يبرم عقوداً كتابية مع أصحاب حق التأليف الذين تستعمل مصنفاتهم في هذا الإنتاج تنظم نقل الحقوق له وطبيعة الاستغلال للمصنف ومدة الاستغلال[3]، إلا أنها لم تنص على اعتبار عدم الكتابة مبطلاً للعقد.

وعلى ذلك فإن للمؤلف أن يتنازل عن حقه في الاستغلال المالي للمصنف نهائياً أو بشكل مؤقت كاملاً أو جزئياً[4].

(١) نقض مصري رقم /٣٦٥/ لسنة ٣٢ق جلسة ١٢/٥/١٩٦٦ ص١٧ ص ١١١٤ الموسوعة الذهبية – المرجع السابق ص ٣٤٤

(٢) المادة /١٠/ من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة – المرجع السابق

(٣) المادتان /١٧ و١٨/من الاتفاقية – المرجع السابق –ص ٤٢٤

(٤) د. توفيق حسن فرج– المرجع السابق– ص ٥٧٤–

ب/الحجز :

يقضي المبدأ أن حق المؤلف على مصنفه لا يقبل الحجز، وهذا ما نص عليه من قانون حماية حقوق المؤلف وهذا بخلاف الحقوق المالية التي يمكن الحجز عليها إطلاقاً. إلا أن هذا المبدأ يصح تطبيقه ابتداءً على حق المؤلف لكن لا يوجد ما يمنع من إلقاء الحجز الاحتياطي على نسخ المصنف الذي تم نشره ضماناً للوفاء بالحقوق والالتزامات المترتبة على صاحبه [1].

ج/التقادم :

إذا كان الحق الأدبي لا يسقط بالتقادم باعتباره من الحقوق اللصيقة بشخصية صاحبة، إلا أن الحق المالي يقبل السقوط في آجال مختلفة.

فالمشرع العماني قد نص على « أن تستمر الحقوق المالية للمؤلف مدة حياته ،ولخمسين سنة ميلادية اعتباراً من أول السنة الميلادية التالية لوفاته ... »[2] أما إذا كان الأثر الأدبي أو الفني نتيجة عمل مشترك، فإن الحق لا يسقط إلا بعد مرور خمسين سنة ميلادية اعتباراً من اول السنة الميلادية التالية لوفاة آخر المؤلفين[3]. أما « أفلام السينما واعمال الفنون التطبيقية والصور الفوتوغرافيه والمصنفات التي تنشر باسم مستعار او بدون ذكر اسم مؤلفها ما لم يتم الكشف عن شخصية صاحبها خلال تلك المدة والمصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة صاحبها فإنها تحمى لمدة خمسين سنة ابتداءً من تاريخ النشر».

(١) د. توفيق حسن فرج – المرجع السابق ص ٥٧٤

(٢) المادة /٧/ من قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٠/٣٧ بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٣ الجريدة الرسمية رقم ٦٢٧

(٣) المادة /٨/ من قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٠/٣٧ بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٣ الجريدة الرسمية رقم ٦٢٧

بينما نجد الاتفاقية العربية قد حددت مدداً مختلفة عن تلك التي نص عليها المشرع العماني حيث، حيث حددت المدد وفق ما يلي[1] :

1. تسري حقوق المؤلف مدة حياته ولمدة خمس وعشرين سنة بعد وفاته.
2. تكون مدة السريان خمساً وعشرين سنة من تاريخ النشر بالنسبة لأفلام السينما وأعمال الفنون التطبيقية، ومصنفات الأشخاص الاعتبارية، والمصنفات التي تنشر باسم مستعار أو دون ذكر اسم المؤلف حتى يكشف عن شخصيته، والمصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة مؤلفها.
3. تكون مدة السريان على الحقوق الفوتوغرافية عشر سنوات من تاريخ النشر.
4. تحسب المدة بالنسبة للمؤلفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر مؤلف.
5. تعتبر المدة بالنسبة للمصنف المؤلف من عدة أجزاء نشرت منفصلة باعتبار كل جزء مستقلاً عن الآخر.

د/ الانتقال بالإرث :

وقد نص قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة العماني على ان حقوق المؤلفين الفردية والمشتركة تؤول إلى ورثتهم الشرعيين بعد وفاتهم ما لم يوصوا بغير ذلك[2] .

وهو نفس ما ذهبت اليه الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف فقد أجازت انتقال الحق المالي للمؤلف إلى الورثة مع مراعاة الأحكام التالي:[3]

---

(1) المادة /19/ من الاتفاقية – المرجع السابق – ص 424-425

(2) المادة /11/ من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة – المرجع السابق

(3) المادتان /17و20/ من الاتفاقية –المرجع السابق ص 424-425

١. احترام العقود الكتابية التي أبرمها المورث مع الغير والمتعلقة بالاستعمال والاستغلال.

٢. احترام وصايا المورث بمنع النشر، أو تحديد موعده،أو المدة المحددة من قبلة لذلك.

٣. إذا توفى أحد مؤلفي المصنف المشترك، ولم يكن له وارث يؤول نصيبه إلى باقي المؤلفين بالتساوي، ما لم يوجد اتفاق مكتوب على خلاف ذلك.

٤. إذا لم يقم ورثة المؤلف بنشر مصنف مورثهم ورأت السلطة المختصة أن المصبحة العامة تقتضي النشر، واستمر امتناعهم سنة واحدة اعتباراً من تاريخ طلبها ذلك جاز لها أن تقرر نشر المصنف مع دفع تعويض عادل للورثة.

هـ/ الحيازة :

تأبى الحقوق المعنوية الحيازة بطبيعتها لأن الأصل في الحيازة أنها لا ترد إلا على الأشياء المادية، وبالتالي فإنه لا تصح حيازة حق المؤلف باعتباره حقاً معنوياً وإن أمكن أن يقيم بالمال في معرض الاستغلال التجاري له، إلا أن هذا لا يمنع من حيازة نسخ الكتاب أو المصنف باعتبارها منقولات مادية تصح فيها الحيازة (١).

ثالثاً : المؤلـف

يعتبر مؤلفاً الشخص الطبيعي الذي يبتكر عملاً أدبياً أوعلمياً او فنياً(٢) ، أو الذي يبتكر مصنفاً في الآداب والفنون والعلوم(٣) .

كما يعرفه البعض بأنه من يقوم بانتاج ذهني اياً كان نوعه، وأياً كانت طريقة التعبير

(١) نقض مصري – طعن رقم /٣٥٦/ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٢ الموسوعة الذهبية – المرجع السابق ص ٣٤٤

(٢) المادة /١/ من قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة – المرجع السابق

(٣) المادة /١/ من الاتفاقية العربية لحماية المؤلف – المرجع السابق ص ٤٢٠

عنه، ما دام يتضمن قدراً معيناً من الابتكار[1] ، ويقول أخر بأن المؤلف هو المبتكر[2].

وعلى هذا يمكننا القول بأن المؤلف هو الشخص الذي يخرج الفكرة من إطارها الذاتي الداخلي إلى العالم الخارجي في مصنفات متنوعة ومختلفة، بحيث يكون لها أثرٌ خاصّ متميزٌ عما سبقها.

ومع ذلك يجل تحديد بعص المصطلحات الضرورية من أجل تقرير من هو الشخص الذي يتمتع بحق الحماية،ولهذا سنحدد ماذا يعني مصطلح المبتكر ؟ ومن هو الذي يحمل صفة المؤلف ؟

١/المبتكر(المبدع) :

يقوم مصطلح الابتكار على فكرة ابداع أو خلق شيء جديد لم يكن موجوداً سابقاً ولكن عملية الخلق لا تعني بالضرورة الوجود من العدم، أو اختراع أفكار غير معروفة من قبل، بل يكتفى لقيام الابتكار، أن يميز الانتاج الفكري بطابع يميز شخصية صاحبة ويستوي أن يكون هذا التمييز في مضمون الفكرة المعروضة، أو في طريقة مالجتها، أو في أسلوب التعبير عنها أو في ترتيبها وتنسيقها بحيث تظهر في ثوب جديد متميز[3].

وعلى هذا يعتبر مؤلفاً :

أ/المترجم : يقوم المترجم بنقل المصنف من لغته الأصلية إلى لغة أخرى، وهو في عمله يبرز شخصيته من حيث أسلوب التعبير واختيار الألفاظ، ومن خلال التصرف في المعنى، بحيث يخرج الموضوع بأفكار متناسقة واضحة ومتماسكة[4]

---

(١) د. شمس الدين الوكيل – المرجع السابق– ص ٢٣٧– ود. توفيق حسن فرج– المرجع السابق ص ٥٤٥

(٢) د.عبدالرزاق السنهوري– المرجع السابق –ص ٣٢٥

(٣) د.شمس الدين الوكيل – المرجع السابق– ص ٢٣٧ ود.علي حسن نجيده– المرجع السابق ص ٨٩– ود.حسن كيره – المدخل – المرجع السابق ص ٤٨٣

(٤) د.شمس الدين الوكيل – المرجع السابق – ص ٢٣٨– ود.علي حسن نجيده – المرجع السابق ص ٩٠ ود. حسن كيره – المرجع

ب/الملخص : إن من يقوم بتلخيص مصنف، وإعادة ترتيب أفكاره عن طريق التحوير أو التعديل أو الشرح، يعتبر عمله متميزاً عن العمل الأصلي لأنه يحمل بصمات من قام بهذا العمل [1].

ج/ المجمع : إن من يقوم بجمع المختارات من الآداب والشعر والموسيقى، أو الأحكام القضائية، والقوانين والأنظمة، يعتبر عمله إبداعيا بغض النظر عن الجودة والإمكانية وطريقة العرض، وذلك لأنه يقوم بانتقاء المادة وترتيبها بطريقته الخاصة[2] . أما مجرد التجميع المادي لما هو معروف من قبل دون أن يظهر من قام بالجمع أنه قد بذل مجهوداً فكرياً متميزاً يضيف فيه شيئاً جديداً من ذاته فلا يمكن اعتباره إبداعا أو ابتكاراً موجباً للحماية.

وعلى هذا الأساس يعتبر توفر عنصر الابتكار أو الإبداع في الانتاج الأدبي أو الفني أو العلمي هو المعيار في اعتبار شخص ما مؤلفاً، وعند ثبوت هذا العنصر يعتبر صاحب الانتاج مؤلفاً تثبت له الحماية القانونية[3].

٢/صفة المؤلف:

تثبت صفة المؤلف أصلاً لمن نشر أو أذيع أو عرف المصنف باسمه ما لم يثبت خلاف ذلك[4] ، ويستوي في أن يذكر الاسم صراحة أو بطريقة أخرى تدل عليه، كما في حالة استعمال الاسم المستعار، أو الاسم العائلي، وذلك بشرط ألاّ يدع مجالاً للشك في انصرافه إلى صاحبه شخصياً [5].

السابق ص ٤٨٤ والمادة ٢١٣٩ من القرار ٢٣٨٥ لعام ١٩٢٤ والمادة ٢ من اتفاقية – العربية – المرجع السابق ص ٤٢٠-٤٢١

(١)انظر المادة /٢/ من الاتفاقية العربية – المرجع السابق- ص ن ٤٢١ ةللنادة /١٣٩/ من القرار ٢٣٨٥ لعام ١٩٢٤

(٢)د. علي حسن نجيدة – المرجع السابق – ص ٩٠ ود.حسن كيره – المرجع السابق ص ٤٨٤ وانظر ايضا المادة ٢/٢ من الاتفاقية العربية ص ن ٤٢١ والمادة ١٤٠ من القرار ٢٣٨٥ لعام ١٩٢٤

(٣) د.حسن كيره – المرجع السابق – ص ٤٨٢-٤٨٤

(٤)انظر المادة ١/٤ من الاتفاقية العربية – المرجع السابق ص ٤٢١

(٥)د.حسن كيره – المرجع السابق ص ٤٨٥- ود، توفيق حسن فرج – المرجع السابق ص ٥٤٥-٥٤٦

أما إذا كان النشر مغفلاً من الاسم أو الإشارة الدالة على المؤلف فإن هذا لا يتمتع بصفة المؤلف المحمي إلا إذا كان مؤلفاً مشهوراً بحيث تدل العبارة المنشورة عليه عندئذٍ يمكن أن يعامل كمؤلف حقيقي، وفي حال عدم ذلك فإن الحماية تقوم من تاريخ نسب المصنف إليه (١).

هذا، ويقضى المبدأ بأن المؤلف لا يكون إلا شخصاً طبيعياً باعتباره يتمتع بخاصية التفكير، وأن الأشخاص المعنوية لا تملك القدرة على التفكير إلا أنه ومع هذا فإن الأشخاص المعنوية يمكن أن تستخدم أشخاصاً طبيعيين ليقوموا بعملية التفكير عنها لحسابها ومصلحتها، وبالتالي فإنه يمكن اعتبارها على سبيل المجاز مؤلفاً(٢).

كما أن الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف قد نصت على انه : « إذا ابتكر المصنف لحساب شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام، فإن حقوق التأليف تثبت للمؤلف، ويجوز للتشريع الوطني أن ينص على أن الشخص المعنوي هو صاحب الحق الأصلي إذا نص الاتفاق على ما يخالف ذلك كتابة »(٣).

كما يمكن أن يكون المؤلف شخصاً واحداً أو أشخاصاً متعددين، وهذا يجعلنا نتحدث عن المصنفات الجماعية، والمصنفات المشتركة وفق الآتي :

أ/التأليف الجماعي :

هو الذي يشترك في وضعه مجموعة من الأفراد بناءً على تكليف وتوجيه وإدارة شخص آخر طبيعي أو اعتباري ولحسابه، بحيث يندمج عمل الجميع في الهدف الذي يريده هذا الشخص منه، بحيث لا يمكن إلصاق الفكرة بصاحبه، وبالتالي يستحيل اعتبار أي

---

(1) انظر: Francon.op.cit.p2932-

(٢)د.عبدالرزاق السنهوري المرجع السابق – ص ٣٢٦

(٣)المادة ٤/ب من الاتفاقية – المرجع السابق –ص ٤٢١

منهم مؤلفاً، أو أن المصنف مشترك بينهم بالتساوي لأن العمل تم لحساب رب العمل ومصلحته وبناءً على توجيهه، الأمر الذي جعل هذه المسألة تخرج عن طبيعة الحقوق الفكرية والتصاقها بالإنسان، ويعتبر المؤلف للمصنف افتراضاً الشخص الذي استخدم جهود الآخرين الفكرية في انتاج المصنف[١] .

ب/التأليف المشترك :

هو الذي يشترك في إعداده وإخراجه أكثر من شخص واحد، وهؤلاء قد يكون عملهم مختلطاً لا يمكن التمييز فيه، حيث يعتبر كل من اشترك فيه مؤلفاً أصلياً ويتمتع على قدم المساواة بجميع الحقوق المترتبة على ذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف لذلك.

كما يمكن أن يشترك مجموعة من الأشخاص في انتاج مصنف واحد بحيث يمكن الفصل والتمييز بين عمل كل منهم، كأن يساهم كل منهم بإعداد مرحلة أو قسم أو فصل أو قطعة من المصنف ففي هذه الحالة يكون كل منهم مؤلفاً للجزء الذي قام بإعداده وله عليه وحده السلطات التي خولها له القانون ما لم يثبت أنه لا يمكن الاستقلال بهذا الجزء عن باقي الأجزاء، فعندئذٍ نعود إلى الاتفاق أو اعتبارهم متساويين في الحقوق[٢].

وقد تضمنت الاتفاقية العربية هذا المبدأ بالنص على أن : « تثبت حقوق التأليف بالنسبة إلى المصنف السينماتوغرافي بصفة أصلية إلى الذين اشتركوا في ابتكاره، وفي الحدود التي أسهم كل منهم فيه، كالمخرج ومؤلف السيناريو والحوار، ومؤلف الألحان الموسيقية سواء كانت مصحوبة بكلمات أو لـم تكن «[٣].

وبهذا فإن التأليف المشترك يعطي لمن يشاركون فيه صفة المؤلف ولو لم يكن عمل كل

---

(١) د. حسن كيره – المدخل – المرجع السابق ص ٤٨٥– ٤٨٦ ود. توفيق حسن فرج – المرجع السابق ص ٥٥٠

(٢) د.حسن كيره – المدخل – المرجع السابق ص ٤٨٥-٤٨٦ ود.توفيق حسن فرج – المرجع السابق ص ٥٥٠ وانظر ايضا – Francon.op.cit.3234-

(٣) المادة ٤/ج من الاتفاقية – المرجع السابق ص ٤٢١

منهم متميزاً أو منفصلاً عن عمل الآخرين لأن الإبداع يتجلى في هذه الحالة بالانتاج الفكري المتكامل في مجال معين.

رابعاً :المصنفات

يطلق مصطلح المصنفات على الأعمال أو الآثار الأدبية والفنية والعلمية التي تتمتع بحماية القانون، وهو يأتي من فعل صنَّف الذي يعني في اللغة صنفه تصنيفاً أي جعله أصنافاً، وميز بعضها عن بعض، والمصنف من الشجر ما فيه من يابس ورطب[1] .

والمصنف في الفقه هو ذلك العمل الأدبي أو الفني أو العلمي الذي يفرغ في شكل مادي يبرزه إلى الوجود بحيث يصبح معداً للنشر، أو هو ذلك الإطار الذي يجسد الفكرة المعروضة بصيغتها النهائية، وذلك بغض النظر عن نوعه أو طريقة التعبير عنه، والذي يجب أن يتضمن بالإضافة إلى ذلك عنصر الابتكار، الذي يعطيه له المؤلف من شخصيته بغض النظر عن قيمة هذا الابتكار الإبداعية[2].

وعلى هذا، فالمبدأ القانوني يعتبر مصنفاً محمياً « جميع انتاجات العقل البشري سواء كانت كتابية أو تصويرية أو نحتية أو خطية أو شفاهية... ومثال ذلك الكتب والكراريس والجرائد، والمطبوعات الدورية وغير ذلك من المكتوبات والمآسي الموسيقية، والتآليف الموسيقية بكلام وبغير كلام، وأنواع الرقص والتمثيل الصامت، والرسوم والتصاوير والصور المطبوعة على حجر والخطوط والخارطات والرسوم والصور والرسوم البارزة الجغرافية والرسوم والصور المختصة في الهندسة البنائية والاعلانات والبطاقات البريدية المصورة، والصور الزيتية والتماثيل، والصور الشمسية والسينماتوغرافية،

---

(١) القاموس المحيط- المرجع السابق- ص ١٠٧١

(٢) د.عبدالرزاق السنهوري – المرجع السابق ص ٢٩٢ وانظر ايضا- Francon op.cit.p.910-

والقوالب والاسطوانات والكرتون المخرم للآلات الناطقة والآلات الموسيقية الميكانيكية، وجميع آثار الفن البلاستيكية من أي نوع كانت سواء كانت مخصصة للصناعة أو غير مخصصة لها ومهما كان فضلها وأهميتها وغايتها ومهما كانت المادة المصنوعة منها...»[1]، وقد وردت هذه الأعمال أو الآثار على سبيل المثال وليس الحصر.

ويمكن تصنيف المصنفات المحمية على أساس معيار الكتابة، حيث توضع المصنفات المكتوبة في قائمة، والمصنفات الشفوية في قائمة، ويمكن تصنيفها على أساس الطبيعية بوضع تلك التي تشترك في نسيج معين في مجموعة محددة وهو الذي نفضله، وعليه فإن هذه المصنفات تصنف في المجموعات التالية :

١/الأعمال الأدبية والعملية :

وهي الأعمال الإبداعية في مجال الآداب والعلوم، بمختلف أنواعها وأشكالها، وهذه الأعمال يمكن أن تكون أصلية أو مشتقة من الأصلية، والأعمال الأصلية يمكن أن تكون كتابية ، ويمكن أن تكون شفوية، ومن الأعمال الأصلية الكتابية نجد :

أ/ الكتب والكراسات، وأية كتابات أخرى في مجال الأدب والفن والعلم.

ب/ التقاويم السنوية، ودليل الهاتف السنوي، والبطاقات، والبرامج، والأدلة السياحية، والجداول الإحصائية، وكتب الوصفات، والمختارات الشعرية، ومجموعات المنوعات.

ج/ الزخارف، والخرائط الجغرافية، والمخططات، والتصاميم، وأعمال البلاستيك المتعلقة بالطبوغرافية، والجغرافية، والتصوير، والهندسة والعلوم.

(١) المادة ٢ من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة — المرجع السابق

د/ المواد الصحفية، والمراسلات المتبادلة.

كما تمتد الحماية لتشمل عنوان المصنف إذا كان يتميز بطابع فيه ما يدل على الابتكار أما إذا كان مجرد عنوان يدل على موضوع المصنف فلا يقع ضمن نطاق الحماية[1].

أما الأعمال الأصلية الشفوية فنجد منها المحاضرات، والخطب، والمواعظ،والمرافعات القضائية، مع الإشارة إلى أن الخطب والمواعظ والمرافعات التي تلقى عادة في أماكن عامة ليست محمية من حيث المبدأ، إلا أن الحق يعود لصاحبها وحده في جمعها ونشرها في مؤلف.

أمّا الأعمال المشتقة من الأعمال الأصلية فهي متنوعة ومتعددة وخاصة في مجال الأدب والعلوم ومن هذه الأعمال المترجمات والمختارات والملخصات والتحويرات والتصنيفات فهذه تخضع للحماية دون أن تمنع المبتكر الأصلي من الاحتفاظ بحقوقه .

١/الأعمال الموسيقية والمسرحية :

تكون الأعمال الموسيقية والمسرحية محمية استناداً إلى حق المؤلف، ويمكن أن تكون هذه الأعمال أصلية، أو مشتقة كما يمكن أن تكون مكتوبة أو شفوية، وتشمل الحماية بشكل خاص، الألحان الموسيقية، والإيقاع الموسيقي، والتوافق الموسيقي، وكافة المؤلفات الموسيقية سواء كانت بكلام أو بغير كلام مع الأخذ بعين الاعتبار الأغاني التي يمكن أن تخضع للحماية المقررة للمؤلف : كلماتٍ وغناءً ولحناً، وكذلك الأعمال السمفونية، والإذاعية، والسينماتوغرافية وكذلك الأعمال المسرحية الدرامية، والدرامية الموسيقية، بمعنى آخر كافة الأعمال التي تقدم على المسارح العامة بما فيها رقص البالية، وتصميم الرقصات، والتمثيل الإيمائي[2]

(١)د. عبدالرزاق السنهوري – المرجع السابق –ص ٢٩٣

(٢)انظر كل من Francon. Op.cit.p18 -20 ود. عبدالرزاق السنهوري – المرجع السابق ص ٣١٤-٣٢٣

١/الأعمال الفنية :

وهي تلك الأعمال الإبداعية التي تظهر بشكل محسوس كوجود مادي للفكر، وهي تتضمن جميع أعمال فنون الرسم والنحت والزخرفة والهندسة المعمارية والتصوير، والتصوير السينمائي، وهذه الأعمال يمكن أن تكون أصلية مثل الرسم العادي والرسم الزيتي والحفر على الحجر أو الخشب وفن النقش وأعمال الفسيفساء.

كما يمكن أن تكون الأعمال الفنية مشتقة من الأعمال الأصلية وتتمتع بالحماية إذا توافر فيها عنصر الإبداع ونجد هذه الأعمال خاصة في مجال الهندسة المعمارية، حيث يمكن أن تنقل التصاميم والمخططات ولكن تنفذ بشكل مختلف عن الأصل، سيما وأن العبرة في الأعمال الفنية إنما تكون للتنفيذ وليس لخطة العمل [١].

في حين أن الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لم تضع المصنفات المحمية ضمن تصنيف محدد وإنما وضعت قائمة لهذه المصنفات، وقد تضمنت هذه القائمة المصنفات التالية[٢] :

أ/ الكتب والكتيبات وغيرها من المواد المكتوبة.

ب/ المصنفات التي تلقى شفاهتاً كالمحاضرات والخطب والمواعظ الدينية.

ج/ المؤلفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية.

د/ المصنفات الموسيقية سواء أكانت مرقمة أو لم تكن سواء أكانت مصحوبة بكلمات أم لم تكن.

(١)د.عبدالرزارق السنهوري – المرجع السابق ص ٢٩٣-٣١٤ وانظر ايضا كل Francon.op.cit. p20- 21 من والمحلي جوزف مغيزل – حماية الملكية الادبية والفنية في لبنان – مجلة العدل – نقابة محامي بيروت – السنة العشرون – ١٩٨٦ ص ١٠٤

(٢)المادة /١/ من الاتفاقية – المرجع السابق – ص ٤٢٠

هـ/ مصنفات تصميم الرقصات والتمثيل الإيمائي.

و/ والمصنفات السينماتوغرافية والإذاعية والسمعية والبصرية.

ز/ أعمال الرسم والتصوير بالخطوط والألوان والعمارة والنحت والفنون الزخرفية والحفر.

ح/ أعمال التصوير الفوتوغرافي.

ط/ أعمال الفنون التطبيقية سواء أكانت حرفية أم كانت صناعية.

ى/ الصور التوضيحية والخرائط الجغرافية والتصميمات والمخططات والأعمال المجسمة المتعلقة بالجغرافيا والطبوغرافيا وفن العمارة والعلوم.

ونؤكد أخيراً أن التصنيفات الواردة لا تتضمن جميع الأعمال الأدبية والفنية والعلمية المحمية، وإنما هي وردت على سبيل المثال وليس الحصر. الأمر الذي يجعل مسألة تحديد الأعمال الأدبية أو العلمية أو الفنية التي لم يرد ذكرها في النصوص يخضع لتقدير القاضي، إلا أن هذا يوجب على المشرع أن يطور المفاهيم ويُدْخِل ضمن أحكام الحماية : المبتكرات ذات الأهمية الكبيرة وخاصة تلك المتعلقة بموضوع التأليف الكمبيوتري سواء تعلقت هذه بتأليف البرامج والأنظمة أو غيرها، وهذا ما أوصى به المجتمعون في باريس عام ١٩٨٧ باشراف غرفة التجارة الدولية ونقابة المحامين الفرنسيين بالقول إنه توجد « حاجة ماسة وضرورية لتوحيد القوانين الوطنية المحلية في ميدان الكمبيوتير، وحق(التأليف) في المعلوماتية، ويتوجب أن ترى النور قريباً ».[١]

---

(١) مجلة المستقبل – العدد /٥٦٥/ تاريخ ١٩٨٧/٢/١٩ اعداد ميشال خليفة ص ٣٦

خامساً : الإيداع :

يجب التفريق بين وجود حق المؤلف أو نشوئه، وبين مباشرة هذا الحق.فالحق ينشأ منذ وجود الإبداع في إطاره الخاص فيه، سواء تم نشر المصنف أم لم ينشر، وهو محميٌّ بهذه الصفة باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية. إلا أن احتكار استغلال

المصنف مالياً، وحق مراعاة الغير من أجل حماية الحق المالي لا يتحقق إلا بعد إيداع الأثر الأدبي أو الفني أو العلمي لدى دائرة الحماية المختصة في الدولة التي يريد الشخص حماية مصنفة فيها، وعندئذٍ ينسحب أثر الإيداع إلى تاريخ نشوء الحق وليس إلى تاريخ الإيداع[1] .

سادساً : مدى الحماية

يجد حق المؤلف باعتباره من الحريات الشخصية، هذه الحماية في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، كما يجد هذه الحماية في قانون الجزاء في المادة ٣٠٧، بالإضافة إلى الاتفاقات والإعلانات الدولية.

كما أن النظام الاساسي للدولة قد نص على أن : « حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقا للشروط والأوضاع التي بينها القانون ».[2]

فالنصوص القانونية في الوقت الراهن في عمان التي تحمي حقوق المؤلف المادية والمعنوية تعد كافية لضمان حماية فعاله في مواجهة التقليد والتزوير والسرقة التي تتعرض لها تلك الحقوق، كما أنها تتضمن ما يمكن أن يحمي بعض الأعمال التي تنطوي تحت مفهوم الإبداع الفكري وخاصة في مجال إنتاج البرامج الكمبيوترية واستعمالها.

---

(١) د.توفيق حسن فرج – المرجع السابق – ص ٥٤٦

(٢) المادة (٣١) من النظام الاساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٦/١٠١ المرجع السابق

المطلب الرابع

حرية ممارسة الشعائر الدينية

تمهيد:

فحرية الاعتقاد تشير بصورة جوهرية إلى تلك الرابطة الروحية التي تقوم بين الإنسان وما يؤمن به من إله أو رب أو نبي أو زعيم أو فكرة مجردة أو سوى ذلك، بحيث يعتقد جازماً أن هذه الرابطة هي التي ستؤمن له الهدوء والسكينة والسلامة في الحياة الدنيا وفي عالم الآخرة، ويقضي المبدأ بأن تقوم هذه الرابطة على مجموعة عناصر فكرية ونفسية في الذات الإنسانية بصورة سرية يباشرها الفرد بالدعاء أو الصلاة، ويتمثل الشكل العلني فيها في ممارسة بعض الطقوس الفردية أو الجماعية.

أولاً: المفهوم

يعرفه بوردو (Burdeau) بأنه حق الشخص في اختيار الدين الذي يرغب في الانتماء إليه بكامل حريته، أو عدم اختياره لدين محدد. كما يعني بالإضافة إلى ذلك الحق في ممارسة طقوس الدين الذي اختاره وشعائره باعتبارها امتداداً طبيعياً ولازماً لحق التدين[1].

ويقول عنه ريفيرو (Rivero) وروبير (Robert) بأنه حق مركب يقوم على عنصرين : عنصر داخلي يتجلى في الحق في اختيار دين محدد أو البقاء بدون دين، وعنصر خارجي يظهر في ممارسة شعائر الدين سواء كانت هذه الممارسة فردية أو جماعية[2].

(1) انظر: Burdeau (Georges) L es libetes publiques 4e ed Paris 1972. p.341342-

(2) انظر: Rivero.op.cit.p 158 et – Robert (Jacques) Les libertes publiques Collection universite nouvelles ed Mont – Chrestien Paris 1971.p.325

لذلك فإن حرية الاعتقاد مسألة فكرية نفسية روحية تتشبث في الذات الإنسانية وتلازمها في وجودها بحيث تصبح عنصراً لا يتجزأ منها، ويستطيع كل فرد أن يحقق من خلالها التوازن الاجتماعي والأخلاقي، فهو مزيج من الرأي والموقف والخيال والممارسة. حيث يقوم التفاعل بين الفكر والعاطفة والمستقبل الذي قد يتجاوز العالم الذي نعيش، وما بين السلوك الذي نتعامل به مع الآخرين من خلال ذلك.

فالحرية الدينية ليست مجرد حرية شخصية، بل هي مكنه أو إرادة أو سلطة يستطيع الإنسان من خلاله ليس الاختيار أو عدم الاختيار أو الترك أو ممارسة الشعائر والطقوس للدين أو الفكرة أو العقيدة فحسب، بل يستطيع أيضاً أن يحمي ذلك عن طريق الدعاوى الدفاعية الخاصة، أو عن طريق دعاوى التعويض في مواجهة كل من يحمل الاعتداء على هذا الحق.

ثانياً: المضمون

إن الحق في اختيار دين من الأديان لا يقف ضمن حدود الذات البشرية، بل يمكن أن يتنفس ويخرج من هذه الذات إلى الواقع، إلى المجتمع، وهذا يعتبر عنصراً اساسياً من حق الاختيار ، لذلك فإن المبدأ يقضي بأنه من حق الشخص أن يمارس الشعائر والطقوس المرتبطة بالدين الذي اختاره بشكل فردي أو جماعي دون قيد أو شرط إلا إذا كان في ممارسة هذا الحق اعتداء على حقوق الآخرين، أو على النظام العام أو أمن المجتمع.

ثالثاً: مدى الحماية

١/ في الشريعة الاسلامية

تقضي أصول الشريعة الإسلامية بحرية اختيار الدين لقوله تعالى : ((لا إكراه في الدين

قد تبين الرشد من الغي)) (١)، كما انه تعالى حظر الإكراه على الدين لقوله : ((أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين))(٢) وأكد أن الإيمان مسألة تتم بملء إرادة المؤمن لأنه يرى فيها خلاصه لقوله تعالى : ((إنا آمنا بربنا ليغفر لنا خطايانا وما أكرهتنا عليه من السحر))(٣) وقد ترك مسألة الاختيار للإنسان بشكل مطلق لقوله : ((وقل الحق من ربكم فمن شاء فاليؤمن ومن شاء فليفكر))(٤) ولقوله : ((إنا هديناه السبيل إمَّا شاكراً وإمَّا كفوراً)) (٥) ولقوله تعالى : ((لكم دينكم ولي دين..)) (٦) كما أنه تعالى منع التعصب في الدين لغير الحق لقوله : ((يا أهل الكتاب لا تغلوا في دينكم ولا تقولوا على الله إلا الحق))(٧) وقوله : ((قل يا أهل الكتاب لا تغلوا في دينكم غير الحق)) (٨).

وعلى هذه الأصول فإن الشريعة لم تكره الناس على اختيار الإسلام ديناً لهم، ولم تكره الآخرين على تغيير دينهم، ولم تجبر الناس على عدم تغيير دينهم، والله تعالى هو الذي يملك في النتيجة الحساب لقوله: ((ومن يَرْتَدِدْ منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم)) (٩) وقوله تعالى : ((ومن يدع مع الله إلهاً آخر لا برهان له به فإنما حسابه عند ربه))(١٠) ، وقوله تعالى : ((ولا يحزنك الذين يسارعون في الكفر))(١١) ، وقوله تعالى : ((إن الذين اشتروا الكفر بالإيمان لن يضروا الله شيئاً)) (١٢) وقوله تعالى

(١) سورة البقرة – الاية ٢٥٦
(٢) سورة يونس – الاية ٩٩
(٣) سورة الكهف – الاية ٢٩
(٤) سورة الإنسان – الاية ٣
(٥) سورة الكافرون – الاية ٦
(٦) سورة النساء – الاية ١٧١
(٧) سورة المائدة – الاية ٧٧
(٨) سورة البقرة – الاية ٢١٧
(٩) سورة المؤمنون – الاية ١١٧
(١٠) سورة ال عمران – الاية ١٧٧
(١١) سورة ال عمران – الاية ١٧٧
(١٢) سورة الغاشية – الايتين ٢٥و ٢٦

: ((إن إلينا إيابهم * ثم إن علينا حسابهم))[1].

ففي هذه الآيات جميعاً الرد الإلهي على كل المتطرفين والمغالين، والمتعصبين والمعادين للحق في الحرية الدينية، وإن قانون الأغلبية إذا كان هو السائد فإن هذا يجب أن لا يحول دون ممارسة الآخرين حقوقهم طالما أنها لا تؤدي إلى الفتنة، وإلى اضطراب المجتمع، وإلى الفساد في الأرض، وطالما أن الحساب سيكون أصلاء على أساس العمل وليس على أساس الفكر.

المعتقد هو القناعة الحاصلة للشخص وتمس الجانب الروحي فيه وتجسمها الشعائر والطقوس الدينية التي يباشرها. وترتبط حرية المعتقد بحرية الرأي من جهة وبالحرية الفكرية بصورة عامة وتختلف باختلاف الأشخاص والشعوب والمجتمعات وبتنوع مصادرها وضعية أو سماوية. لذلك فإن لمبدأ يقضي بأنه من حق الشخص أن يمارسه وقد كرست جل التشاريع حماية لهذا العنصر من الحرية الذاتية من ذلك التشريع الإسلامي بقوله تعالى « لا إكراه في الدين قد تبـين الرشد مـن الغي «.

٢/في الوثائق العاليمة

أكد الاعلان العالمي لحقوق الإنسان على « لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين؛ ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته أو عقيدته وحرية الأعراب عنها بالتعليم والممارسة وإقامة الشعائر «[2] سواء كان ذلك سرا أو علنا منفردا أو جماعة.

ويضيف العهد الدولي « لكل إنسان الحق في حرية الفكر والوجدان والدين ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما وحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره «.

يقول بعضهم بأن الاعتقاد الديني حق يكاد يمليه العقل وطبيعة الأمور التي تفرض عجز

(١)

(٢)المادة /١٨/ من الاعلان – منشورات الامم المتحدة – المرجع السابق ص ٥

الإنسان عن معرفة الحقيقة والوصول إلى اليقين المطلق فيما يؤمن به، وهو حق لا يجوز تهديده عن طريق محاولة الدخول إلى ذات الشخص لمعرفة معتقده وما يؤمن به من أجل محاسبته عليه وفقاً للمعايير الخاصة بمن يحاول التسلل إليها[١] .

هذا، وقد نص إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام على أن :((لكل إنسان الحق في أن يعيش آمناً على نفسه ودينه وأهله وعرضه وماله))، كما أن البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام قد أكد هذا الحق بالقول : ((لكل شخص أن يفكر، ويعتقد، وعبر عن فكره ومعتقده، دون تدخل أو مصادرة من أحد ما دام يلتزم الحدود العامة التي أقرتها الشريعة))[٢].

وبهذا نجد أن الوثائق العالمية تضمن حماية ممارسة الشعائر والتعليم الديني في حدود الحفاظ على الأمن العام والسلامة العامة، والمحافظة على حقوق الآخرين وحرياتهم.

٣/في الفقه والاجتهاد

يقول أدوار عيد بأن حرية العقيدة وما يلحقها من ممارسة للعبادة ما هي إلا وجه من وجوه حرية الرأي وهي من حقوق الأفراد الأساسية [٣].

ويذهب غيره إلى القول بأن الحق الديني يخول الشخص في أن يختار الدين الذي يرغب

في الانتماء إليه، وفي ألا يختار أي دين، وفي أن يمارس طقوس الدين الذي اختاره وشعائره بما يتفق ومقتضيات النظام العام[٤] .

بينما ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى إعلان أن من حق الشخص أن

(١) د.عبد المنعم محفوظ- المرجع السابق- ص ١١٥

(٢) المادة ١٨/أ – المرجع السابق – ص ١٦٤

(٣) د. ادوار عيد – القضاء الاداري – ج/٢/ مطبعة البيان – بيروت – ١٩٧٥ ص ٢١٥ و ٢٢٠

(4) Burdeau.op. cit.p.341342- Rivero.op.cit.p.158-Robert.op.cit.p139

يعتنق الدين الذي يرغبه، وأن يمارس شعائر ذلك الدين خفية وعلانية، وبأن يسمح له بعدم اعتناق أي دين، وأن لا يفرض عليه أي دين، وأن لا يجبر على مباشرة المظاهر الخارجية أو الاشتراك في الطقوس المختلفة له، وفي أن يكون له الحرية في تغيير دينه ومعتقده[1].

كما ذهبت نفس المحكمة إلى القول بعدم جواز تعطيل أي اجتماع ديني ما لم يؤد إلى الإخلال بالأمن والنظام العام، أو يخالف الآداب العامة [2].

٤/في التشريع العماني

وقد اكد التشريع العماني على هذه الحرية اذ جاء بالمادة (٢٨) من النظام الأساسي النص على ان حرية القيام بالشعائر الدينية طبقاً للعادات المرعية مصونه على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافي الآداب ولئن جاءت المادة الثانية على أن دين الدولة الإسلام فان ذلك لا يعد تضاربا مع أحكام المادة (٢٨) الذي جاء مكرسا لحرية المعتقد .

وتتجلى الحماية الجزائية لحرية المعتقد في تجريم كل اعتداء يكون هدفه النيل من حرية المعتقد أو المساس به وهو ما تضمنه الفصل الأول من الباب الرابع في قانون الجزاء العماني.

وهكذا نرى أن الحرية الدينية من الحريات الشخصية، ولا يجوز لأي كان مصادرته أو الاعتداء، أو القيام بأي فعل من شأنه عرقلة ممارسته سراً أو علناً فرداً أو جماعة إلا وفقاً للضوابط اللازمة للحفاظ على المصلحة العامة وبما لا يعيق حقوق الآخرين وحرياتهم.

(١)محكمة القضاء الاداري- جلسة ١٩٥٤/٧/١٦- مجموعة القضاء الاداري – السنة /٨/ ص ١٥٥٠

(٢)محكمة القضاء الاداري – جلسة ١٩٥٢/١/١٦- مجموعة القضاء الاداري – السنة /٧/ص ١٤٧

الفصل الثاني
الحماية الجزائية للحريات الفردية

تمهيد وتقسيم

قرر المشرع العماني حماية جزائية لجملة الحقوق والحريات فهذا ما سوف نتناوله في المبحثين التاليين:-

المبحث الأول : الحماية في القانون الجزائي

المبحث الثاني : الحماية في قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الأول
الحماية في القانون الجزائي

تمهيد

إن الإقرار التشريعي بحماية الحرية الفردية بمختلف مظاهرها التي سبق بيانها لا ينحصر فقط في مستوى الاعتراف بتلك الحقوق والإشارة إليها في مختلف النصوص القانونية بل تمتد لتكرس حماية جزائية من خلال تجريم العديد مما يعد نيلاً من الحرية الفردية بمختلف مكوناتها وترتيب عقوبات جزائية تضمن تلك الحماية حيث جرى تجريم الاعتداء على حرية الافراد في الحركة والانتقال دون مسوغ قانوني او الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة كما كفل القانون حماية حرية الشخص في التأليف والنشر واخيرا كفل حماية حرية الشخص في ممارسة شعائره الدينية وجرم الاعتداء على هذا الحق وسوف نتاول موضوعات هذا المبحث من خلال المطالب الاربعة الاتية : -

المطلب الأول : حماية حرية الحركة والانتقال

اولا :حماية حرية الحركة والانتقال وتجريم الاعتداء عليها

كرس المشرع حماية جزائية لحرية الحركة بوصفها أهم مظهر من مظاهر الحرية الفردية والذاتية سواء كان ذلك بتنظيم القيود المتعلقة بحرية التنقل من خلال تنظيمه لضوابط القبض على المتهم او الحبس الاحتياطي ومدته والجهة القائمة به والحالات التي يتم فيها أو تلك المتعلقة بالتدابير أثناء المحاكمة وبعدها فانه في المقابل جرم بعض الأعمال التي تمس من ذلك الحق وطالما أن القبض على المتهم او الحبس الا حتياطي وجملة الإجراءات المقيدة لحرية التنقل والإقامة فقد وضع لها المشرع شروطا وضوابط تجسم ضمانات تشريعية للأفراد فان الدراسة في هذا الموضع ستقتصر على بعض الصور التي جرمها المشرع سواء ارتكبت من طرف موظف عمومي (١ ـ ١) أو شخص عادي (٢ـ ١).

١ ـ ١ : الاعتداء على حرية الحركة من طرف موظف عمومي

جاء بالمادة ١٦٥ من قانون الجزاء انه كل موظف يحجز حرية احد الافراد تعسفا او في غير الحالات التي ينص عليها القانون يعاقب بالسجن من ثلاثة اشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرين الى مائتى ريال.

وتعريف الموظف المعتمد هو التعريف الوارد بالمادة١٥٤ من قانون الجزاء على أن المشرع اشترط أن يكون التعدي المنصوص عليه بالمادة أعلاه قد وقع أثناء مباشرة الوظيفة أو بمناسبة تلك المباشرة فإذا اختل هذا الشرط فان أحكام هذا المادة لا تنطبق، ويؤاخذ الشخص المعتدي بصفته شخصا عاديا.

أ/ أفعال التعدي

أورد المشرع عبارة « يحجز » وهي عبارة تتماشى وطبيعة النص الجزائي لانه لو استخدم عبارة التعدي يمكن أن يشمل العديد من المظاهر التي تمس بالحرية الذاتية من ذلك مثلا ايقاف شخص أو حجزه أو حبسه تعديا أي حرمانه من ممارسة حريته وحقه في التنقل. ويمكن أن يحصل ذلك بمسك الشخص ومنعه من مغادرة مكان إقامته أو حجزه بالقيام بعمل مادي أو تقييده إلا أن المشرع اشترط أن يكون الحجز تعسفا او في غير الحالات التي ينص عليها القانون كأن يقع ايقاف شخص من طرف موظف عمومي غير مؤهل قانونا لاتخاذ ذلك الإجراء بان لا يكون من بين مأموري الضبط القضائي الذين خول لهم القانون صلاحية القبض على المشتبه فيهم كما يمكن أن يكون التعدي حاصلا من موظف عمومي مؤهل لاتخاذ تلك التدابير ويتجاوز الأحكام المنظمة لها كأن يتولى حبس شخص دون إعلام السلطة المختصة أو تجاوز مدة الحبس دون الحصول على تمديد وهو ما يمثل تجاوزا للسلطة وهو ذاته العنوان الذي جاءت تحته المادة١٦٥من قانون الجزاء. فالتعدي يحصل أما لانتفاء الصفة أو التعسف في استعمال النفوذ أو دون احترام الموجبات القانونية.

ب/القصد الإجرامي

يتمثل القصد الإجرامي عند البعض بخصوص هذه الجريمة في إدراك الموظف العمومي بأنه بصدد ارتكاب فعل يجرمه القانون بتعسفه في استعمال نفوذه وتجاوزه لسلطته ويرى البعض الآخر أن المشرع اشترط أن يكون التعدي بلا موجب قانوني فالعبرة بوجود الاخلال وانتفاء الموجب وبالتالي تكون الجريمة شكلية تتوفر بمجرد ثبوت التعدي ولا يمكن التمسك بحسن النية أو جهل القانون.

٢ - : الاعتداء على حرية الحركة من طرف شخص عادي

استنادا إلى صفة المعتدي قرر المشرع تحريم الاعتداء الواقع من عموم الناس أي من شخص عادي على النحو الذي تضمنته المواد٢٥٦؛٢٥٧؛٢٥٨ من قانون الجزاء .

وفي صورة عدم توفر صفة الموظف العمومي فان المعتدي يؤاخذ طبقاً للمواد المشار إليها.

أ/ أفعال التعدي

جاء بالمادة ٢٥٦ من قانون الجزاء» يعاقب بالسجن من ستة اشهر الى سنتين كل من حرم اخر حريته « فافعال التعدي جاءت على سبيل الحصر وهي الإيقاف ويقصد به الحجز أو المسك المادي للشخص والسجن وهو حرمان الشخص من حريته مدة زمنية أي الاحتفاظ به بحبسه دون أن يكون المقصود من العبارة إيواء الشخص السجن لان ذلك لا يكون إلا من طرف السلطة القضائية أما الحجز فلا يختلف من حيث معناه عن الحبس أو السجن إذ يتعلق بإبقاء شخص في مكان ومنعه من مغادرته وبالتمعن في أحكام المادة٢٥٨ من قانون الاجراءات الجزائية نلاحظ انه أورد العديد من الأفعال التي تنال من حرية التنقل والإقامة ومنها اختطاف شخص أو تحويل وجهته أو نقله من المكان الذي كان به أو جره أو العمل على القيام بتلك الأفعال التي تتعارض مع إرادة الشخص سواء ارتكبت من طرف شخص عادي أو موظف من موظفي السلطة العامة استنادا إلى عمومية صياغة المادة التي أوردت عبارة « كل من......».

ب/ عدم مشروعية الاعتداء

يشترط في الأفعال السالف بيانها أن تكون غير مشروعة حتى يطالها التجريم. إلا أن استعمال عبارة « بدون إذن قانوني « يجعل التجريم منعدما في بعض الصور الاستثنائية كأن يكون حجز الشخص أو إيقافه حال ارتكابه لجريمة فقد يرى في هذا الاتجاه أن من رأى شخصاً يعتدي على أمواله بالسرقة فحبسه الجاني في بيته إلى حين حضور

السلطة لا يعد متعديا على حرية غيره الذاتية وذلك أن القصد الإجرامي ينعدم في هذه الصورة على غرار صورة الدفاع الشرعي. غير أن جريمة التعدي على الحرية الذاتية تبقى جريمة قصدية يمكن اعتبار أن الركن المعنوي لجريمة التعدي على الحرية الذاتية يتحقق متى ارتكب الجاني الفعل عمدا وهو يعلم انه يحرم المجني عليه من حريته وهي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

ثانياً : العقوبة المقررة على جريمة التعدي على حرية الحركة والانتقال

وردت المادة ١٦٥ من قانون الجزاء العماني ناصة على العقاب بالسجن على كل موظف يحجز حرية احد الافراد تعسفاً او في غير الحالات التي ينص عليها القانون ويعاقب بالسجن من ثلاثة اشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من عشرين الى مائتي ريال عماني كصورة القبض غير القانوني - واقترن ذلك بالعنف أو سوء المعاملة. أما إذا لم يقع التهديد بالعنف أو سوء المعاملة فالعقاب بالسجن من ستة اشهر الى سنتين.

ويعاقب الخاطف بالسجن خمسة عشرة سنة اذا جاوز مدة حرمانه حرية المخطوف شهراً على الأقل او اذا وقع الخطف بالقوة او التهديد او الحيلة او اذا أنزلت بمن حرم حريته أفعال تعذيب حسدي او معنوي او إذا هتك عرضه او أرغم على مزاولة البغاء وغير ذلك من الوسائل التي عددتها المواد ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨ . وإذا صاحب هذه الجرائم أو تبعها موت يكون العقاب القتل.

المطلب الثاني : حماية حرية الحياة الخاصة وتجريم الاعتداء عليها

قرر المشرع العماني حماية جزائية لجملة الحقوق والحريات المرتبطة بالحياة الخاصة، حيث كفل حرمة المسكن وجرم الاعتداء عليها وكفل سرية المرسلات والمكالمات الهاتفية واعتبر التصنت عليها يعد جريمة وذلك على النحو الاتي:-

أولاً : جريمة الاعتداء على حرمة المسكن

لم يتضمن التشريع العماني تعريفا دقيقا لمفهوم المسكن فقد نصت المادة ١٦٦ من قانون الجزاء على أن (كل موظف دخل مساكن أحد الأفراد دون رضاه،في غير الحالات التي ينص عليها القانون أو بغير مراعاة أحكام القانون يعاقب بالسجن من شهرين إلى سنتين)، فالإنسان الذي يدخل أو يستقر بمحل معد للسكنى وذلك بالرغم من إرادة صاحبه « يكون قد اقترف جرماً معاقبا عليه. ويبقى مفهوم المسكن بالنسبة لهذه الجريمة مفهوما موسعا على ما بينته المادة ٢٥٣ جزاء والتي بينت التوابع التي تعد بدورها من مكونات المحل المسكون بما فيها الملحقات الملاصقة التي تعد بدورها من مكونات المحل المسكون وقد ذهب فقه القضاء الفرنسي بدوره إلى إدراج التوابع ضمن مفهوم المسكن فقد اعتبرت محكمة التعقيب الفرنسية المسكن بأنه كل مكان يشغله من له الحق في ذلك أو غيره بعد موافقته بصورة متواصلة أو وقتية كالغرفة في المستشفى مثلا أو الفندق كما نصت المادة (٢٦٢) من قانون الجزاء العماني على أن (يعاقب بالسجن من شهر إلى سنتين وبالغرامة من عشر ريالات إلى مئة ريال كل من دخل بيتاً مسكوناً أو مكاناً أخر معداً للسكن الشخصي بغير رضا من له الحق في منعه من الدخول أو دخل إلى هذا المكان خلسة أو بالاحتيال)كما نصت المادة ٢٦٣ من قانون الجزاء على (مضاعفة العقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة إذا حصل الدخول إلى المساكن : ليلاً أو باستعمال العنف أو اذا كان المعتدي حاملاً سلاحاً ظاهراً أو ارتكب الفعل عدة اشخاص مجتمعين). وإذا كان وجود المسكن شرط ضروري لقيام التجريم فانه لا بد

من توفر عدة أركان تتعلق بصفة الفاعل (١ـ١) أو بأفعال التعدي (١ـ ٢) أو القصد الجنائي (١ـ٣).

١ـ١ : صفة الفاعل

جاءت عبارة المادة ٢٦٢ جزاء عامة من خلال استعمال المشرع لعبارة « كل من دخل ليلاً في حين جاءت المادة ١٦٦ تخص طائفة من الموظفين الذي يرتكبون هذا الجرم في غير الحالات المرخص لهم قانوناً بذلك وهو ما يجعل الفاعل المرتكب لجريمة التعدي على حرمة المسكن اما شخصا عاديا أو موظفا عموميا.

أ/الفاعل شخص عادي

يمكن أن ترتكب جريمة الاعتداء على حرمة المسكن من طرف شخص عادي قد يكون غيرا ذي علاقه بصاحب المسكن وقد تربطه بشاغل المحل علاقة قرابة او زواج أو علاقة كرائية وهي الصورة التي يكون فيها المسكن موضوع تسويغ ففي هذه الحالة فان توفر صفة المالك لا تحول دون تطبيق أحكام المادة ٢٦٢ إذا دخل إلى المسكن في غياب أو بدون إذن فالعبرة من تجريم انتهاك حرمة المسكن ليس حماية الملكية بل ضمان حرمة الحياة الخاصة للأفراد وفي هذا الصدد فقد اعتبرت محكمة التعقيب الفرنسية أن جريمة الاعتداء على حرمة المسكن متوفرة طالما أن دخول مالك المنزل كان بدون موافقة المستأجر[١] وتجدر الملاحظة أن الفقه الإسلامي ومن خلال دلالة الآية القرآنية « يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم.....[٢] لا يشترط أن يكون ساكن البيت مالكه أي يمكن أن يكون مستأجرا أو مستعيرا أو حائزا بوجه مشروع[٣]

(1) انظر: cass crim 91971/11/ga7 pal 1972 ip373

(٢) الاية ٢٧ سورة النور

(٣) ممدوح خليل بحر مرجع سابق ص ٤٨

أما بخصوص علاقة القرابة فالأمر لا يختلف طالما أن المادة ٢٦٢ من قانون الجزاء العماني،لا تقيم تمييزا نظرا لعمومية الصياغة التي وردت عليها. وإذا تعلقت المسألة بعلاقة زوجية فان واجب المساكنة الذي يعد أهم مظاهر الحياة المشتركة بين الزوجين يجعل من تطبيق أحكام المادة ٢٦٢ أمرا مستبعدا مهما كانت الوسيلة التي يقع بها دخول المنزل فلا تأثير لرضاء القرين من عدمه على مشروعية ذلك الفعل، وحتى على فرض تعكر الحياة الزوجية وصدور قرار وقتي بإبقاء الزوجة بمحل الزوجية بصفتها حاضنة فان الزوج في هذه الحالة لا يعد مرتكبا لجريمة التعدي[1] طالما أن القرار المشار إليه لم يحرمه من حقه في التواجد بذلك المكان، فالقرار الوقتي في مثل هذه الحالة يكرس وضعية مادية لمضمون التزام قانوني هو التزام الزوج باسكان الزوجة متى كانت حاضنة لأحد الابناء ولم يشترط إخراج الزوج من محل الزوجية.

ويطرح التساؤل إذا وقع إفراد الزوجة بمحل مستقل فهل يمكن للزوج دخول ذلك المحل؟

بخصوص هذه المسألة يبدو أن الجريمة قائمة خاصة إذا كان دخول الزوج دون مراعاة الأحكام المتعلقة بحق الزيارة إذا كانت الزوجة هي الحاضنة وانفصمت عرى الزوجية.

ب/الفاعل موظف عمومي

جاء بالمادة ١٦٦ من قانون الجزاء « كل موظف دخل مساكن ٠٠٠ » فالموظف العمومي عرفه الفصل الأول من الباب الثاني من قانون الجزاء في مادتيه ١٥٤؛١٥٤ مكرراً بأنه يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا القانون كل شخص عينة جلالة السلطان أو الحكومة لقاء راتب يتقاضاه من خزانة الدولة وكل شخص ندب أو أنتخب لأداء خدمة عامة ببدل أو بغير بدل والمادة ١٥٤ مكرراً يعتبر في حكم الموظف كل من يعمل

في إحدى المؤسسات أو الجمعيات الخاصة ذات النفع العام أو في أحدى الشركات أو المؤسسات الخاصة إذا كانت أحدى وحدات الجهاز الإداري للدولة تساهم في رأس مالها أو مواردها المالية بأية صفة كانت.

٢-١ أفعال التعدي على حرمة المسكن.

جرم المشرع العماني فعل الدخول الى مسكن الغير دون رضاه سواء ارتكب من شخص عادي أو موظف عمومي. وحدد المشرع صور كيفية الدخول مشترطاً عدم رضاء صاحب المسكن المعتدى عليه. مهما كانت كيفية الدخول سواء بالخلع أو التسور أو باستعمال مفاتيح مفتعلة أو التهديد بالسلاح أو العنف المادي أو اللفظي.

وعدم رضاء صاحب المسكن يمكن أن يكون متزامنا مع فعل الدخول ويكون في شكل معارضة معلنة ومقاومة لذلك التعدي. وقد يكون مفترضا وهي الحالة التي لا يكون فيها صاحب المسكن موجودا عند ارتكاب الجريمة ذلك أن المادة ٢٦٢ المشار اليها تحدثت عن الرضاء إذ جاء بعبارات هذا المادة «..... بغير رضا من له الحق في منعه....»

وقد تعرض القضاء الفرنسي عند تطبيق الفصل ١٣٤ من قانون الجزاء الفرنسي إلى العديد من صور الدخول لمحل الغير باستعمال العنف أو التهديد[1] وعلى غرار صيغة العموم التي جاء عليها تجريم فعل الدخول إلى محل الغير أي المكان الذي يستقر فيه دون تحديد لمفهوم الاستقرار الذي يمكن أن يحمل معنى الإقامة سواء كانت مؤقتة أو مستمرة بالمحل وهو ما يمكن تحديد مفهومه من الظروف المادية للواقعة.

(1) Paris 171986/3/ ga2.pal.1986 3.p429

١ ـ٣ القصد الجنائي

جريمة الاعتداء على حرمة المسكن جريمة قصدية يشترط توفر ركنيها المادي والمعنوي ويشترط في القصد الإجرامي عنصري الإرادة والعلم فلا تقع مساءلة من لا تتوفر فيه الإرادة السليمة لعارض يتعلق بالحالة العقلية كالجنون أو لعدم توفر سن المؤاخذة الجزائية وهي من المسائل الخاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ويجب ان يكون المعتدي على علم بان ما ياتيه مخالف للقانون وموجب للعقاب فجهل القانون لا يعد عذرا في ارتكاب ما هو ممنوع سواء تعلق الامر بالمادة المدنية او المادة الجزائية طالما لم يفرد المشرع العماني على خلاف التشريع الفرنسي ـ أحكاما تتعلق بالغلط أو الجهل بالقواعد الجزائية فقد أورد الفصل ١٢٣ ـ ١ من قانون الجزاء الفرنسي ما نصه « لا يعد مسؤولا جزائيا الذي بعد قيامه بالفعل يثبت الغلط في القانون ». يستوي في قرينة العلم بالقانون المعتدي سواء كان موظفا عموميا أو شبهه أو شخصا عاديا.

ثانياً / جريمة الاعتداء على سرية المراسلات والمكالمات الهاتفية

قرر التشريع العماني حماية جزائية لسرية المراسلات والمكالمات الهاتفية مجرماً المساس بخصوصيات الأفراد أو الاطلاع عليها بدون رضاء صاحبها وهو ما كرسته جل التشاريع المقارنة كما سبق الإشارة إليه. وجرم المشرع التعدي على سرية المراسلات والتصنت على المكالمات الهاتفية.

١ـ التعدي على سرية المراسلات

أحالت المادة ١٣ من قانون الخدمة البريدية في تجريمها لأفعال التعدي إلى قانون الجزاء ((يعاقب الموظف بالسجن حتى ثلاث سنوات أو بغرامة من عشرين إلى مائتي ريال إذا إفشاء بدون سبب شرعي سراً يعلمه بحكم وظيفته)) كما نصت المادة ٩٠ من قانون الإجراءات الجزائية على أن (لا يجوز ضبط المراسلات والبرقيات والاطلاع عليها أو

ضبط الجرائد أو المطبوعات والطرود أو تسجيل الأحاديث التي تجري في مكان خاص أو مراقبة الهاتف أو تسجيل المكالمات بغير اذن من الادعاء العام) ولقيام الجريمة لا بد من توفر أركانها سواء ما تعلق منها بصفة الفاعل (١ ـ ١) أو العناصر المادية (١ـ ٢) والقصد الجنائي لهذه الجريمة (١ـ٣).

١ ـ ١صفة الفاعل

تضمنت المادة ١٦٤النص على أن ((يعاقب الموظف بالسجن حتى ثلاث سنوات أو بغرامة من عشرين إلى مائتي ريال إذا أفشى بدون سبب شرعي سراً يعلمه بحكم وظيفته)) ومن بين هؤلاء موظفي البريد المشرفين على خدمات المراسلات حيث يلتزمون بالمحافظة واحترام ما يطلعون عليه من أسرار بحكم وظائفهم وهو نفس ما ذهب اليه المشرع المصري حيث حصر التجريم في توفر صفة الموظف العمومي بالمادة ١٥٤ من قانون العقوبات فإذا كانت علة التجريم هي احترام خصوصيات الأفراد وحريتهم الذاتية فان ذلك لا يمنع من اعتبار الجريمة قائمة في صورة التعدي من طرف شخص تربطه بالمتضرر علاقة صداقة أو قرابة أو رابطة زوجية وهو ما كرسه القضاء الفرنسي في تطـبيق الفصل ١٨٧ من قانون الجزاء الفرنسي (١)

١ ـ ٢ : العناصر المادية للتجريم

حدد المشرع المراسلات محل التعدي (أ) كما ضبط مختلف أفعال التعدي (ب).

أ/ المراسلات محل التعدي

جاء بالمادة (٣) « يعاقب كل شخص على افشاء سرية أي بيانات متعلقة بخصوص الرسالة أو مرسلها أو بالمرسل إليه......» يتبين من صياغة المادة أن المشرع جرم

(1)Trib Bordeus 151928/3/ D 1930 iip129.

الاعتداء على المراسلات المكتوبة وقد عرف قانون تنظيم الاتصالات في بابه الأول المراسلات بأنها « كل ما يجوز إرساله بواسطة المتدخلين المرخص لهم مثل الرسالة أو الرزمة أو الطرد أو المطبوعات » وعدد أنواع المراسلات العادية والمسجلة والإدارية والتجارية إلى جانب خدمات البريد.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف المراسلات المكتوبة بأنها كل المراسلات أيا كان نوعها والتي تكون الكتابة أداتها الرئيسية سواء أكانت رسالة عادية أم عاجلة أم مضمونة أم بطاقة بريدية أو نشرية أو جريدة أو غير ذلك من المطبوعات مهما كان نوعها[1] وتشمل المراسلات المكتوبة سواء كانت مرسلة عن طريق هيئة البريد أو بواسطة شخص خاص وسواء كانت موضوعة داخل مظروف مغلق أو مفتوح[2] وقد أشار المشرع إلى المراسلات الإلكترونية في تعريفه للبريد الإلكتروني وهي خدمة بريدية عن طريق الاتصال عن بعد لنقل خطابات المرسل في شكل مادي أو إلكتروني [3]

وتشمل المراسلات موضوع التعدي التلغراف أو البرقيات وهي مراسلات مكتوبة يقع اطلاع موظف البريد على محتواها هذا إذا لم يقع إملاؤها عليها وهو ملزم باحترام موجبات السر المهني وقد جرم المشرع إذاعة مضمون المراسلة فإطلاع الموظف على محتواها يكون في نطاق قيامه بعمله.

ب/ أفعال التعدي

بالرجوع إلى أحكام المادة ١٦٤ من قانون الجزاء يبين أن المشرع لم يجرم سوى إفشاء الأسرار بدون سبب شرعي لمضمون المراسلة ويقصد به إفشاء محتوى المراسلة

---

(1) II 129 Trib Bordeaux 151928/3/ D 1930

(٢) الاستاذ محمد رضا الاجموري مرجع سابق ص ٤٤

(٣) ممدوح خليل بحر مرجع سابق ص ٢٤٩

دون أن تطال المؤاخذة فعل الاطلاع الشخصي إذا لم يقترن بإذاعة الأسرار المضمنة بالمراسلات وهو ما أشارت إليه المادة ٦٣ من قانون تنظيم الاتصالات الذي يعاقب كل من « يفشي أو يحث أو يشارك في إفشاء محتوى مراسلة على ملك الغير ».

كما أوردت المادة المذكورة عدة صور تمثل تعديا على حرمة المراسلات مثل إتلافها أو إعدامها أو حجزها بصفة غير قانونية أو تحويل وجهتها كعدم تسليمها إلى المرسل إليه في غير الصور الواردة بالمادة.

وتضمنت المادة السادسة من قانون الخدمة البريدية حظراً على كل العاملين في الخدمة البريدية إفشاء محتويات المراسلة أو مصادرها أو فتحها أو الاطلاع على محتواها إلا إذا تعلق الأمر بإعادة المراسلات التي تضررت بهدف حماية محتواها. ومختلف أفعال التعدي التي جاء بها قانون الخدمة البريدية كرست ما ذهب إليه المشرع المصري على سبيل المثال بالمادة ١٥٤ عقوبات والمشرع الفرنسي بالفصل ٢٢٦ ـ ١٥ من قانون الجزاء الفرنسي.

١ ـ ٣ : القصد الجنائي

جريمة التعدي على سرية المراسلات جريمة عمدية ويشترط فيها اتجاه إرادة الفاعل نحو ارتكاب الجرم أي العمل المادي المكون للجريمة وعلمه بتجريمها وأن الأفعال التي يأتيها تلحق ضررا بمصلحة يحميها القانون وجاء بالمادة العاشرة من قانون الخدمة البريدية أن هذه الجريمة تنتفي إذا تم مثلا فتح المراسلات لإعادة لفها حماية لمحتواها أو للتثبت من عدم مساسها بالنظام والأمن العامين وفي صورة العثور على هذه المراسلات لا ترجع إلى المرسل وتتولى السلطة المختصة مصادرتها •

وينتفي القصد الإجرامي في الحالة التي يقع فيها فتح الرسالة عن طريق الخطأ لتشابه

الأسماء أو تسليمها لغير شخص المرسل إليه أو اذا انقضت الفترة المقررة لبقائها في المكاتب البريدية طبقاً للوائح التنفيذية لهذه القانون

٢- التعدي على سرية المكالمات الهاتفية

سعى المشرع العماني إلى حماية سرية المراسلات الهاتفية بقانون تنظيم الاتصالات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم٣٠/ ٢٠٠٢ على غرار ما كرسه المشرع الفرنسي بالقانون عدد ٦٤٦ لسنة ١٩٩١ المؤرخ في ١٧ يوليو ١٩٩١ متجاوزا بذلك الفراغ التشريعي ونقائص قانون رقم ٨٥/٥٩ المتعلق بقانون الابراق اللاسلكي.

فقد جاء بالمادة الخامسة من قانون تنظيم الاتصالات ناصا على انه « يعاقب كل من يقوم بإفشاء أو يحث أو يشارك في إفشاء محتوى المكالمات والمبادلات المرسلة عبر شبكات الاتصالات في غير الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك «. وعلى غرار ما سبق اعتماده في البحث سنتولى التعرض لصفة الفاعل (*) وأفعال التعدي (*).

٢-١ صفة الفاعل

تضمنت المادتان ٦١؛٦٣ من قانون تنظيم الاتصالات العماني النص على أن « يعاقب كل شخص يستخدم .... الخ» فصياغة المادتين لا تميز بين الشخص العادي والموظف العمومي فجاء التشريع ليكرس حماية اكثر لسرية المكالمات الهاتفية دون اشتراط صفة معينة في مقترف فعل التعدي سواء أكان فاعلا أصليا أم مشاركا على غرار ما جاء بالقانون الفرنسي بالفصل ٢٢٦ - ١٥ من قانون الجزاء الفرنسي.

٢- ٢ أفعال التعدي

تعرض المشرع إلى التعدي على سرية المكالمات الهاتفية باستعمال عبارة « كل شخص أفشى « ويقصد بالإفشاء نقل مضمون تلك المكالمة واطلاع الغير على محتواها وهو

ما يشكل انتهاكا للسرية وتجدر الملاحظة أن صياغة المادة ٦٣ جاءت عامة وهو ما يمكن من تحديد بعض صور التعدي سواء بالإنصات أو استراق السمع أو توظيف بعض التقنيات لاستعمال وتسجيل المكالمات الهاتفية يقع إعادة الاستماع إليها والتهديد بإفشاء محتواها وهو ما حظره المشرع المصري بالمادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات التي نصت على أن « يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه ». فأحكام المادة ٦٣ من قانون تنظيم الاتصالات العماني لم تجرم الاطلاع على المكالمات الهاتفية واستراق السمع ما لم يرتبط ذلك باطلاع الغير على محتواها أي إفشائها كما لم يتعرض المشرع العماني إلى صورة الاحتفاظ بالتسجيل أو التهديد به ويمكن اعتبار الفعل الأخير من الأفعال التي تتعلق بالإساءة إلى الغير وإزعاج راحتهم إذا توفرت شروط بان تم ذلك عبر الشبكات العمومية للاتصالات. وتمكن أن تستوعب أحكام المادة ٦٣ جل الوسائل التي من شأنها اطلاع الغير على محتوى المكالمات الهاتفية بان يتحقق فعل الإفشاء موضوع التجريم.

تبقى أحكام القصد الجنائي غير ذات خصوصية اذ يتعلق الأمر بجريمة قصدية تتجه فيها إرادة الشخص موظفا عموميا أو شبهه أو شخصا عاديا إلى ارتكاب فعل التعدي على مصلحة يحميها القانون.

ثالثاً : العقوبة على جرائم الاعتداء على الحرية الخاصة

تستمد القواعد الجزائية أهميتها ليس فقط من تحديد الأفعال المجرمة بل من ضبط الجزاء المترتب عن ارتكابها. وقد أقر المشرع جملة من العقوبات لزجر مرتكبي أفعال التعدي على عناصر الحرية الذاتية. وتشمل إلى جانب العقوبات الجزائية الأصلية أو التبعية أو التكميلية عقوبات ذات طابع مدني اذا ما كان الفعل المادي للجريمة يمثل ركن الخطأ

في المسئولية التقصيرية وسبب ضرراً للمجني عليه فيلتزم الجاني بتعويض الضرر، كما قد يكون ذات الفعل المجرم يمثل ركن المسئولية التأديبية اذا كان الجاني موظفاً وكان الفعل يمثل خروجاً على مقتضى الواجب الوظيفي أو الخروج على مقتضاه فيؤخذ الجاني بالجزاء التأديبي المقرر ونطاق هذا البحث يقتصر على بيان الصنف الأول وهو العقوبات ذات الطابع الجزائي وباستقراء مختلف النصوص ذات الصلة يمكن القول أن المشرع اقر إلى جانب العقوبات الأصلية عقوبات فرعية او اضافية(تكميلية) في إطار تكريسه لهذه الحماية وذلك على النحو الاتي:-

١- جريمة التعدي على حرمة المسكن

ميز المشرع بين صورة ارتكاب الفعل من طرف موظف عمومي المادة(١٦٦) من قانون الجزاء العماني أو من طرف شخص عادي (المادة؛ ٢٦٣؛٢٦٢) من قانون الجزاء.

ففي الصورة الأولى التي يكون الفاعل موظفا عموميا أو من في حكمه اقر المشرع عقوبة السجن من شهرين الى سنتين. بينما يكون العقاب بالسجن من شهر الى سنتين وبالغرامة من عشر ريالات الى مئة ريال وتضاعف العقوبة اذا حصل الدخول ليلا او باستعمال العنف إذا كان الفاعل شخصا عاديا طبق للمادتين٢٦٣؛٢٦٢.

غير أن المادة ٢٦٣ تضمنت بدورها ظرفا مشددا للعقوبة اذ يترتب عن ارتكاب فعل الدخول إلى محل الغير ليلا أما إذا وقعت الجريمة باستعمال التسور أو الخلع أو تعدد الفاعلون أو كان واحد منهم أو اكثر حاملا لسلاح فالعقاب يكون مضاعفا ولعل مبرر التشديد في هذه الصورة هو ظروف ارتكاب الفعل سواء من حيث زمن ارتكابه أو الوسيلة أو عدد الأشخاص أو استعمال السلاح وهو ما يجعل من خطورة الجريمة أشد وقعا على خلاف الصورة الأولى.

وتجدر الملاحظة أن المشرع الفرنسي اقر بدوره عنصر التشديد في زجز الجريمة في صورة تعدد الجناة صلب الفصل ٢٢٦ ـ ٧ من قانون الجزاء الفرنسي.

٢- جريمة التعدي على سرية المراسلات والمكالمات الهاتفية

أ -التعدي على سرية المراسلات

أحالت المادة ١٣ من قانون الخدمة البريدية إلى أحكام المادة ١٤٦ من قانون الجزاء في خصوص الجزاء المترتب عن التعدي على سرية المراسلات حيث قررت عقابا بالسجن حتى ثلاث سنوات او بغرامة من عشرين الى مائتي ريال على كل من يذيع مضمون مكتوب أو تلغراف أو غيره من المكاتيب.

ب - التعدي على سرية المكالمات الهاتفية

نص الباب السابع من قانون تنظيم الاتصالات على انه يعاقب طبقاً لأحكام المادة ٦٣ كل شخص أفشى محتوى المكالمات الهاتفية والمبادلات المرسلة عبر شبكات الاتصالات أي أن العقوبة تكون بمدة لا تزيد على سنه وبالغرامة التي لا تزيد عن الف ريال عماني أو بأحدى هاتين العقوبتين.

والقانون هنا لا يقيم تفرقة بين صفة الفاعل سواء كان شخصا عاديا أو موظفا عموميا أو من في حكمه.

كما حددت المادة ٤٦ من قانون الجزاء « عدداً من العقوبات التكميلية التي يمكن للقاضي توقيعها إلى جانب العقوبات الأصلية حسب اجتهاده ومن ذلك مثل مصادرة الاجهزة والادوات التي استخدمت في إيقاع الجريمة. ومثال ذلك حجز الآلات والتسجيلات التي تم بها خرق سرية المكالمات الهاتفية.

وهذه العقوبة التكميلية أقرتها العديد من التشريعات المقارنة منها القانون المصري

بالمادة ٣٠٤ مكرراً عقوبات والتي نصت على انه « يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة « وتطبيق هذه العقوبة أمر وجوبي يلزم القاضي على خلاف ما هو عليه الأمر في القانون الفرنسي والذي يبقى الحجز عقوبة خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي من ذلك حجز الأدوات التي استخدمت في تسجيل المكالمات الهاتفية

المطلب الثالث : حماية حرية التأليف والنشر

تمهيد

قرر التشريع العماني حماية جزائية لحرية التأليف والنشر مجرماً المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بدون رضاء صاحبها وهو ما كرسته جل التشاريع المقارنة كما سبق الإشارة إليه. وجرم المشرع التعدي على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

أولاً: التعدي على حرية التأليف والنشر

تضمنت المادة ٢٣ من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الصادر بالمرسوم رقم ٢٠٠٠/٣٧ ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تجاوز الفي ريال عماني او بإحدى هاتين العقوبتين كل من اعتدى على حق من الحقوق الادبية او المالية للمؤلف او لأصحاب الحقوق المجاورة وفقاً لاحكام هذا القانون)) ولقيام الجريمة لا بد من توفر أركانها سواء ما تعلق منها بصفة الفاعل (١) أو العناصر المادية (٢) والقصد الجنائي لهذه الجريمة (٣).

١-: صفة الفاعل

تضمنت المادة ٢٣ النص على أن ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تتجاوز الفي ريال عماني....)) فصياغة المادة لا تميز بين الشخص العادي والموظف العمومي فجاء التشريع ليكون حماية أكثر لحرية التأليف والنشر دون اشتراط صفة معينة في مقترف فعل التعدي سواء كان فاعلاً اصلياً ام مشاركاً.

٢- أفعال التعدي

تعرض المشرع الى التعدي على حرية التأليف والنشر باستعمال عبارة « كل من اعتدى » ويقصد بالاعتداء البيع او الطرح للتداول بأية صورة لمصنف حمايته جرت طبقاً

لاحكام القانون او التقليد في سلطنة عمان لمصنف منشور في الخارج او طرحة للتداول او تصديره او شحنة الى الخارج مع العلم بتقليده اتاحة الاداء او لبث اذاعي او التسجيل السمعي للجمهور او وضعه في متناوله عبر شبكة اتصالات تعمل بواسطة الحاسبات لغرض تجاري، الازالة او النسخ بدون وجه حق لأية حماية تقنية تنظم او تقيد اطلاع الجمهور على المصنف او الاداء او البث.

٣ : القصد الجنائي

جريمة التعدي على حرية التأليف والنشر جريمة عمدية ويشترط فيها اتجاه إرادة الفاعل نحو ارتكاب الجرم أي العمل المادي المكون للجريمة وعلمه بتجريمها وأن الأفعال التي يأتيها تلحق ضررا بمصلحة يحميها القانون.

ثانياً : العقوبة المقررة على جريمة التعدي على حرية التاليف والنشر

قررت المادة ٢٣ من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة عقوبة السجن مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد عن الفي ريال عماني أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المطلب الرابع : حماية حرية القيام بالشعائر الدينية

تمهيد

كفل التشريع العماني حماية الحرية في القيام بالشعائر الدينية حيث تضمنت المادة ٢٨ من النظام الأساسي للدولة النص على ان «حرية القيام بالشعائر الدينية طبقاً للعادات المرعية مصونة على الا يخل ذلك بالنظام العام او ينافي الآداب « وتتجلى الحماية الجزائية لحرية القيام بالشعائر الدينية في أحكام المادة ٢٠٩ من قانون الجزاء بنصها على أنه ((يعاقب بالسجن من عشر أيام إلى ثلاث سنوات أو بغرامة من خمس ريالات إلى خمسمائة كل من ارتكب فعلا يخل بالهدوء الواجب لاجتماع وفقاً للقانون لإقامة الشعائر الدينية)) وتضمنت المادة ٢١٠ أيضاً حماية المظاهر التي ترتبط بالطقوس الدينية فأعتبر جريمة كل فعل من شأنه ازعاج القائمين بمراسم جنازات الموتى او انتهاك حرمة الموتى.

ولا عـــبرة بصفة المعـــتدي طالما أن المشرع استـــعمل عبارات تتـــصف بالعـــموم «

أولاً: التعدي على حرية القيام بالشعائرالدينية.

فمن الأعمال التي جرمها المشرع واعتبرها تعديا على مـــباشرة الأمور الديـــنية « التعرض « و « التشويش « وتشمل عبارة التعرض كل عمل من شأنه عرقلة أو منع أو إيقاف ممارسة الشعائر ويخل بسيرها العادي سواء كان ماديا أو بالقول.

أما التشويش فظلا يختلف عن أعمال كثرة والغوغاء الواردة من حيث مكان ارتكابه أو المقصد منه إذ تتعلق في المادة ٢١٠ ق٠ج بتعطيل مباشرة الأمور الدينية وإزعاج القائمين بمراسم الجنائز ويكون المقصد منها مباشرة عرقلة تلك الاحتفالات التي تكتسي طابعا عاما وجماعيا أو التي تمكن أن تمارس بصفة فردية ودون أن يكون لها مظهر احتفالي عام.

ثانياً : العقوبة المقررة على جريمة التعدي على حرية القيام بالشعائر الدينية

نصت المادة٢٠٩ من قانون الجزاء العماني على عقاب من يتعرض بصورة علنية أو بالتطاول على الأديان السماوية والمعتقدات بقصد تحقيرها أو من يخل بالهدوء الواجب لاجتماع يكون وفقاً للقانون لإقامة الشعائر الدينية بالسجن مدة عشرة ايام الى ثلاث سنوات او بغرامة من خمس ريالات الى خمسمائة.

كما اقرت المادة٢١٠ من قانون الجزاء عقابا بالسجن من عشرة ايام الى سنة او بغرامة عشرة ريالات كل من اقدم على ازعاج القائمين بمراسم جنازات الموتى او انتهاك حرمة الميت.

المبحث الثاني
الحماية في قانون الإجراءات الجزائية

تمهيد وتقسيم

حرص الإنسان منذ القدم على ألا ينال أحد من حريته واعتبرها من اقدس حقوقه وقد سجل التاريخ أن ثورات الشعوب على مر الأزمان والعصور كانت الحرية مطلبها وغايتها وقد اقتضت ضرورات الحياة الاجتماعية أن تشرع قوانين تنظم ممارسة الأفراد لحرياتهم بما لا يمس من حقوق الآخرين وحرياتهم ومن ثم كان للضمانات القانونية والقضائية اعتبارها الكبير في مجال حقوق الإنسان واعتبرت الضمانات أمام القضاء وسيلة جوهرية لتثبيت مبدأ العدالة المنصفة لغاية إقامة نظام قضائي يصون الحقوق ويراعي حرمة وكرامة الإنسان بما يكفل له حقوقه وحتى لا يكون عرضة لأي تعد او تجاوز ومن باب أولى وأحرى عندما يكون ذلك الفرد محل اتهام في جريمة معينة فيجب أن تشمل هذه الضمانات كل مراحل الدعوى الجنائية ومن ثم جاءت أهمية قانون الإجراءات الجزائية الذي يكفل التنسيق بين مصلحة المجتمع في معاقبة مرتكبي الجرائم ومصلحة الفرد في حماية حقوقه الأساسية. وقد تضمن الباب السادس من النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٦/١٠١م المتعلق بإصدار النظام الأساسي للدولة أن ((سيادة القانون أساس الحكم في الدولة))[١] ولعل هذه التأكيد يعزز أهمية القوانين في الدولة العصرية والتي اصطلح على تسميتها دولة القانون والمؤسسات، الأمر الذي ينعكس إيجابا على وضعية الأفراد والمجموعات مما يوفر مناخاً من الأمن والاستقرار والطمأنينة يكون حافزاً لمزيد من التطور والازدهار.

وقد اقر المشرع العماني حماية الحقوق ذات الصلة الوثيقة بالحرية الفردية كما سبقت

---

(١) المادة ٥٩ من النظام الاساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني ٩٦/١٠١بتاريخ ١٩٩٦/١١/٦

الإشارة إليها وكرس العديد من الأحكام العامة لتدعم وجود تلك الحريات وتثبتها. إلا انه أحاط الأشخاص موضوع الملاحقة الجزائية بالعديد من الأحكام والقواعد الخاصة تأخذ بعين الاعتبار حريتهم الفردية وما تقتضيه من حماية من جهة وأمن المجتمع وسلامته وسير العدالة من جهة أخرى وهو ما يستدعي البحث عن جملة هذه الأحكام للوقوف على خصوصية تلك الحماية في نطاق مصالح - قد تبدو للوهلة الأولى متضاربة - سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو في مرحلة المحاكمة أو مرحلة ما بعد المحاكمه أي بعد صدور الحكم وفقاً للتقسيم الذي أتفق عليه فقهاء القانون .

المطلب الأول

الحماية في مرحلة التحقيق والملاحقة الجزائية

تمهيد

أن احترام حقوق المتهم واجبة في كامل مراحل الدعوى إلا أنها تمثل أهمية قصوى في هذه المرحلة الأولى التي يكون فيها للمشتبه به مواجهة مع الباحث أبان حصول الجريمة وهي مرحلة حساسة ودقيقة إذ فيها تجمع الاستدلالات الأولى على مسرح الجريمة وهي استدلالات يمكن أن تندثر وتزول بمرور المدة او بفعل فاعل، كما يمكن أن يتخذ خلالها أهم القرارات الماسة بحقوق المتهم إذ يمكن أن يقرر التحفظ عليه وإجراء المعاينات وتفتيش مسكن المتهم أو أي مكان آخر تستوجبه ظروف الواقعة.

ونتناول منهج المشرع العماني حول الحماية التي كفلها للمتهم والضمانات المقررة له في هذه المرحلة، مرحلة ما قبل إحالة المتهم الى المحاكمة الجزائية سواء في مرحلة جمع الاستدلالات ام عند القبض عليه أو أثناء التحقيق.

أولاً:جمع الاستدلالات

يقوم مأمور الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق وفي الدعوى. ويلزم في هذا الحالة الا يتدخل مأمور الضبط القضائي في خلق الجريمة او التحريض على مقارفتها فمهمة مأمور الضبط القضائي في الكشف عن الجريمة والتوصل إلى معاقبة مرتكبيها ويعتبر كل إجراء يمارس في ذلك النطاق صحيحاً ما دام لم يتدخل في خلق الجريمة وطالما بقيت إرادة الجاني حرة غير معدومة، ولذلك فلا تثريب على رجال الضبط القضائي فيما يقومون به من التحري عن الجرائم بقصد اكتشافها مادام لم يقع منهم تحريض على ارتكابها وقد نصت المادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجزائية في إطار تدعيم حقوق المتهمين والأفراد عموما بأنه « لمأموري

الضبط القضائي أن يستعملوا أثناء قيامهم بجمع الاستدلالات وسائل البحث والاستقصاء التي لا تضر بالأفراد ولا تقيد حرياتهم...» إلا انه في حالة التلبس بالجريمة او في صورة ارتكاب جنحة معاقباً عليها بالسجن مدة تزيد عن ثلاثة اشهر فان لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر إذا قامت أدلة قوية على ارتكابه الجريمة وهذا يعني أنه لا يكفي أن ترتكب جناية او جنحة يزيد عقابها عن ثلاثة اشهر لإلقاء القبض على المتهم بل انه لا بد أن تتوفر له أدلة قوية على أن من يقوم بالقبض عليه هو مرتكب الجريمة. ولمنع التجاوزات في هذه الفترة من الإجراءات فلقد أجازت المادة ٤٤ من نفس القانون لمن يقوم بتنفيذ أمر القبض باستعمال القوة لتنفيذه وإنما أوجب المشرع أن يستعمل ما يكفي من القوة للتغلب على كل مقاومة من جانب المقبوض عليه او غيره وذلك في حدود ما تستلزمه ضرورة القبض او منع المقاومة او الفرار.

ثانثاً:القبض على المتهم

كفل النظام الأساسي للدولة بنص جهير الحرية الشخصية للأفراد وحظر إجراء القبض إلا وفقاً للقانون حيث نصت المادة ١٨ النظام الأساسي للدولة على ان ((الحرية الشخصية مكفولة وفقا للقانون، ولا يجوز القبض على انسان او تفتيشه او حجزه او حبسه او تحديد إقامته او تقييد حريته في الإقامة او النقل إلا وفق أحكام القانون)) كما تنص المادة ١٩ منه على أن ((لا يجوز الحجز او الحبس في غير الأماكن المخصصة لذلك في قوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية)). ويبطل كل قول او اعتراف يتبين حدوده تحت وطأة التعذيب او بالإغراء. وقد إستوحى المشرع العماني من هذه المبادئ السامية الواردة في القانون الأساسي للدولة وتم تكريسها في قانون الإجراءات الجزائية. لقد تم ذلك بوضوح في مستهل الفصل الثالث في الباب الاول منه بعنوان الإجراءات التحفظية حيث نصت المادة ٤١ في هذا الإطار على أن ((لا يجوز القبض على أي

انسان او حبسه الا بأمر من السلطة المختصة بذلك قانوناً ويجب معاملة المقبوض عليه بما يحفظ عليه كرامته ويحظر على مأموري الضبط القضائي وأي شخص ذي سلطة عامة أن يلجأ إلى التعذيب او الإكراه او الإغراء او المعاملة الحاطة بالكرامة للحصول على أقوال او منع الإدلاء بها أثناء جمع الاستدلالات او التحقيق الابتدائي او المحاكمة)) كما نصت المادة ١٩٢ من نفس القانون أن ((كل قول او اعتراف صدر نتيجة تعذيب او اكراه مادي او معنوي يقع باطلا ولا قيمة له في الإثبات)). والقبض على المتهم هو تقيد حرية الشخص او التعرض له بإمساكه وحجزه ولو لفترة قصيرة تمهيداً لاتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق. وهكذا يتبين أن القبض على المتهم فيه مساساً بحريته الشخصية ولذلك فقد حفظها المشرع العماني بجملة من الضمانات والشروط فبالإضافة إلى ما سبق التعرض له في المادتين ٤١ و١٩٢من قانون الإجراءات الجزائية فان المشرع حدد الحالات التي يجوز فيها القبض وذلك في حالات التلبس بالجنايات والجنح المعاقب عليها بالسجن مدة تزيد عن ثلاثة اشهر، شريطة أن تقوم أدلة قوية على ارتكاب المتهم احدى الجرائم التي يجوز فيها القبض عدا بعض الجرائم الخاصة التي تتوقف فيها سلطة الادعاء العام في مباشرة الدعوى العمومية على شكوى من المجني عليه أو طلب أو إذن خاص، فقد نصت المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجزائية على انه ((اذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها)) ورفعها للالتباس لاشتباه الأسماء ويتعين ان يكون أمر القبض مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً من السلطة التي ناط بها القانون إصداره ويبين فيه اسم المطلوب القبض عليه ومحل إقامته وكل ما يلزم لتعيينه وسبب الأمر بالقبض.. وعلى مأمور الضبط القضائي القائم بتنفيذ أمر القبض أن يخطر الشخص المطلوب القبض عليه وان يبلغه فوراً بأسباب القبض، ويكون لهذا الشخص حق الاتصال بمن يرى إبلاغه والاستعانة بمحام – المادة ٤٩ من قانون الإجراءات

الجزائية ولعل إحتراماً لحرية الشخص المقبوض عليه لما في إجراء القبض من خطورة لمساسه بحرية الشخص التي كفلها المشرع العماني في أسمى القوانين وأعلاها وهو النظام الأساسي للدولة حيث نصت المادة ٢٤ على ان ((يبلغ كل من يقبض عليه او يعتقل بأسباب القبض عليه او اعتقاله فوراً ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع او الاستعانة به... ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه...)).

ومن أهم هذه الضمانات أن تكون عملية القبض فقط لدواعي التحقيق ولزومها ولذلك فهي محدودة في الزمن، اذ لا يعقل في دولة القانون والمؤسسات إن تستمر عملية القبض الى ما لا نهاية ولذلك أوجبت المادة ٥٠ من قانون الاجراءات الجزائية على مأمور الضبط القضائي أن يحيل المتهم المقبوض عليه إلى الادعاء العام المختص خلال ثمانية وأربعون ساعة. كما أن على الادعاء العام أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة ثم يأمر بحبسه احتياطياً او بإطلاق سراحه.

كما كفل القانون حماية خاصة لبعض الأفراد الذين تقتضي طبيعة واجبات وظائفهم أن يحاطوا بهذه الضمانات حتى لا يكون اجراء القبض عائقاً دون ممارستهم لهذه الواجبات بحرية أو حتى لا يكون القبض وسيلة للتعسف ضدهم كما الشأن فيمن يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية التي مصدرها العرف الدولي والحصانة القضائية على أن الشخص المتمتع بالحصانة ليس بمنأى عن إمكانية القبض عليه في حالات التلبس بالجريمة، ومن ذلك ما قرره قانون السلطة القضائية من عدم جواز القبض على القاضي او حبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على أذن من مجلس الشؤون الإدارية وهو المجلس الذي يرأسه رئيس المحكمة العليا وأعضاءه من كبار القضاة إلا في حالة التلبس فانه يمكن إيقافه ويعلم المجلس على أن ينتهي كل إيقاف إذا طلب المجلس ذلك».

ثالثاً: الاستجواب

الاستجواب آلية إجرائية تقابل المشتبه به بالتهم موضوع البحث. وهو الإجراء الذي خوله المشرع لكل باحث في مواجهة المشتبه فيه أو المتهم بسؤاله بخصوص ما ينسب إليه من الأفعال الإجرامية وقد ذهب البعض إلى التساؤل حول إمكانية إجراء مأمور الضبط القضائي الاستجواب باعتباره من إجراءات التحقيق « الصرفة » والتي يؤدي التنازل عنها أو التفويض في شأنها إلى إهدار حقوق الدفاع. في حين ذهب رأي ثان إلى الاعتراف لمأموري الضبط القضائي بإمكانية استجواب المشتبه به وقد دأبت كل الأنظمة القانونية على ذلك، إذ يكون لغير جهات التحقيق الحق في سؤال المتهم عن التهمة المنسوبة اليه دون مواجهة المتهم بأدلة الأتهام التي تساق عليه دليلاً دليلاً ليقول كلمته فيها تسليماً أو دحضاً فالاستجواب المحظور على غير سلطات التحقيق هو مواجهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما يفندها ان كان منكراً للتهمة او يعترف بها اذا شاء الاعتراف[1].

غير أن خطورة الاستجواب وخصوصية إجراءاته تقتضي القيام به من طرف هياكل معينة تتوفر فيها العديد من الشروط أهمها الكفاءة والإلمام بآليات البحث بالاستماع وتضمين التصريحات وفق مضمون البحث وبمصطلحات وأساليب قانونية وفهم وقائع البحث ودقة طرح الأسئلة إلى جانب النزاهة في استعمال أساليب قانونية وإنسانية في البحث ودون استعمال وسائل تهدف إلى انتزاع الاعتراف صحيحا كان أم كاذبا من المشتبه به[2]. وعلى الباحث التزام الحياد ودون التأثر بالمواقف الشخصية تجاه المشتبه به كامل أعمال البحث.

---

(١) حكم لمحكمة النقض المصرية في ١٨/١/١٩٨٢ س ٣٤ق ١٨ ص١٠٧ مشار اليه في الاجراءات الجزائية للدكتور حسن صادق المرضاوي ص ١٩٢

(2) Lakhoua. These prcitee

وقد كرس المشرع العديد من الضمانات في إطار الاستجواب سواء من خلال صيغة الاستجواب واحترام الحرمة الجسدية (٢) وحق الدفاع (٣).

١ـ صيغة الاستجواب

سعى المشرع إلى تكريس الطابع الشكلي للاستجواب والعمليات المصاحبة له فالصبغة الكتابية دليل على وقوع الإجراء طالما انه يقع تدوين جميع أعمال الاستجواب صلب المحاضر والتقارير وتضمين المعاينات والنتائج التي يتوصل إليها المأمور الباحث. ويعتبر الطابع الشكلي للاستجواب ضمانا لحرية المشتبه به ولحقه في محاكمة عادلة وفي المقابل يعد هذا الإجراء وجملة التنصيصات التي اشترطها المشرع ضمانا لمأمور الضبط القضائي وحماية لمسؤوليته الشخصية ويلتزم الباحث بتدوين أقوال وتصريحات المشتبه به. وتاريخ بداية الاستجواب ونهايته يوما وساعة. وهو ما يمكن من مراقبة إجراءات الاستجواب وما تقتضيه من معاملة إنسانية للمستجوب لما قد يترتب من إرهاق له من جراء الاستجواب المطول. وقد دعا البعض إلى ضرورة حصر الساعات التي يجب إجراء الاستجواب فيها(١) وان مجرد وجود التنصيص على بداية الاستجواب ونهايته يوما وساعة غير كاف. خاصة وان المشرع لم يلزم المأمور الباحث بالتنصيص على فترات الاستراحة في الاستجواب.

ويتضمن الاستجواب التنصيص على بداية الحبس الاحتياطي ونهايته وسببه وطلب الفحص الطبي وعلى أسماء أطراف الاستجواب وإمضائهم سواء تعلق بإمضاء مأمور الضبط القضائي وإمضاء المشتبه به أو رفضه.

وهذه البيانات تهدف إلى ضمان مصداقية البحث وتخول للمحكمة مراقبة أعمال البحث وصحة الإجراءات.

---

(١) محمد الهادي لخوة ، حتى لا يبقى مجال للقول بان التعذيب يستنطق والالم تجيب.«الجمعية التونسية للقانون الجنائي ١٩٨٥- ١٩٨٦ ص ٥٠

٢-احترام الحرمة الجسدية للمشتبه به

إجراء الاستجواب طبقاً الشروط القانونية غير كاف لضمان حرمة الفرد طالما أن الحبس إجراء يمس وجوبا من حريته وكيانه المادي وهو يقتضي حماية حرمته الجسدية سواء من خلال ظروف الحبس أو حظر الإكراه المادي والمعنوي.

فالاحتراز الذي يثار مرده الظروف التي يتم فيها من حيث مراكز الإيواء والآكل والظروف الصحية وهي أماكن لا تتوفر فيها كافة الضمانات مما يمهد لانتهاك ابسط قواعد الحرية الجسدية كالتعذيب والإجبار على الوقوف لساعات طويلة ومبرر تلك الممارسات أنها طريقة للتعامل مع فئة من الأفراد تعلقت بهم شبهة(١)

والإكراه المادي هو إجبار شخص على القيام بعمل مادي لا يرتضيه أو تعذيبه لحمله على الاعتراف بارتكابه الأفعال موضوع البحث وإذا كان الإطار القانوني لموضوع الإكراه المادي للمشتبه به ينهض على مبادئ واحكام تجرم كل الممارسات التي فيها تعذيب للمتهم أو لذي الشبهة(٢) وإذا كان من المستحيل عمليا حصر الممارسات والوسائل التي تشكل انتهاكا للحرمة الجسدية للمحتفظ به حتى وان تدعمت تلك الضمانات بإجراء الفحص الطبي - فان الإكراه المادي قد يمارس بطريقة لا تترك أثرا على جسد الضحية.

ولا يقتصر التعذيب على إيلام المشتبه فيه بدنيا بل يشمل الإيلام النفسي والمعنوي كالإهانة والشتم والتهديد والوعيد وكل الأساليب التي من شانها التأثير سلبا على نفسية الشخص ومشاعره وأحاسيسه. وقد يقع اللجوء إلى توظيف عدة وسائل وتقنيات للحصول على اعتراف المشتبه فيه والذي عجز العنف المادي عن الوصول اليه كاستعمال العقاقير

(١) حياة عباس ،التعذيب بين الواقع والقانون ،رسالة النيل شهادة الماجستير- كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس ١٩٩٢ ص٣-٤

(٢) جاء بتوصيا المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد بروما سنة ١٩٥٣ منع كل تحاليل او استخدام العنف او الضغط كوسيلة للحصول على اعتراف من المتهم

المخدرة لسلب إرادة المستجوب وفقدانه للقدرة على التحكم الإرادي أو اعتماد التنويم المغناطيسي أو جهاز كشف الكذب والذي يرتكز على الانفعالات النفسية والعصبية للمشتبه فيه عند مواجهته بسيل من الأسئلة والاستفسارات السريعة والمتنوعة. فمبدأ النزاهة يظل ملازما لجميع مراحل البحث وجمع الأدلة وهو ما يقتضي عدم السعي وراء الحصول على الاعتراف باستعمال طرق غير مشروعة كالتعذيب والوسائل الحديثة وأساليب الخداع والحيلة كالترهيب والترغيب والوعد والوعيد[1].

وتشمل الضمانات المخولة للموقوف: حقه في الدفاع، ودرء الشبهة عنه

٣- الحق في الدفاع

يتمتع المشتبه به بقرينة البراءة ما لم تثبت إدانته وقد كرست التقنينات هذه القاعدة في إطار

إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ونصت عليها الدساتير والانظمة الأساسية في معظم دول العالم المتمدن فالحبس سلب مؤقت للحرية في طور الأبحاث الأولية من طرف مأمور الضبط القضائي ويبقى المحبوس مبدئيا متمتعا بحقوقه وحريته التي يضمنها له القانون وبحقوقه المدنية والسياسية بوجه الخصوص طالما أن القانون لا يرتب أي نتائج على حقوق الأفراد بموجب الاحتفاظ على خلاف وضعية السجين فمن جملة الضمانات التي يتمتع بها ذي الشبهة محدودية نتائج الاحتفاظ على مقومات حريته الفردية فالبحث الأولى مرحلة إجرائية واستقرائية ويبقى وجود التهمة موضع سؤال باعتبار أن توجيه التهمة يكون بموجب إحالة الادعاء العام حال أن مباشرة مأمور الضبط القضائي للبحث تتم - قبل إحالة الادعاء العام

(١) سامي صادق الملا «اعتراف المتهم» المطبعة العالمية القاهرة ١٩٧٥ ص ١٧٠ كذلك انظر
Lakhoua.these. op cit p35

المتضمن توجيه التهمة. ويترتب على تمتع ذي الشبهة بقرينة البراءة عدة نتائج ذلك أن قرينة البراءة تفرض وجود موجب يكون جديا ومبررا لاتخاذ هذا الإجراء. كما أنها تقتضي معاملة به معاملة البريء داخل مركز الحبس وعدم مقاربة اماكن الحبس الاحتياطي بالمؤسسات العقابية والسجنية.

وتؤدي قرينة البراءة إلى إعفاء مبدئي لذي الشبهة المحبوس من الإثبات والذي يبقى محمولا في إطار النظام الاتهامي في الإجراءات الجزائية على مأموري الضبط القضائي بوصفهم مطالبين بالبحث عن الأدلة في الأفعال والوقائع المتصلة بالجرائم.

فمسالة حق الدفاع واتصالها الوثيق بالضمانات التي ترتبط بالحد من الحرية الذاتية تبقى مسألة على درجة من الأهمية لا يمكن بحال الاستناد في إقصائها. فالقانون العماني كرس في مادته ٧٤ قانون الاجراءات الجزائية حق الاستعانة بالمحامي وحضور اجراءت التحقيق الابتدائي.

وعلى صعيد القانون المقارن كرست كل التشاريع ا الحق في الاستعانة بالمحامي من ذلك المشرع الفرنسي بالفصل ٦٣ ـ ٤ م إ ج ف وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسية بقراره عدد ٣٢٦ لسنة ١٩٩٣ المؤرخ في ١١ أغسطس ١٩٩٣ حق المقبوض عليه في الاستعانة بمحام من حقوق الدفاع. ويتدخل المحامي انطلاقا من الساعة ٢٠ من مدة القبض ويمكن أن يقدم ذلك إذا كان المقبوض عليه طفلا وقد يؤخر الى ٣٦ ساعة أو ٧٢ ساعة في بعض الجرائم كالجرائم الإرهابية.[١]

فالمشرع العماني خطا خطوة كبيرة نحو إقرار الاستعانة بالمحامي في حضور إجراءات التحقيق الابتدائي وهذا المبدأ يعد ضمانا للحرية الفردية وتدعيما لمصداقية أعمال البحث

(١) انظر حسن صادق المرصفاوي – حقوق الإنسان في الاجراءات الجنائية في مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام القانوني المصري

خاصة وان تلك المحاضر لها حجة مطلقة لا يمكن الطعن فيها الا بتزوير مع تحديد التزامات المحامي وضبط طريقة تدخله ضمانا لحسن سير البحث والإجراءات وحتى تكون لقرينة البراءة المفترضة بالمادة٢٢من النظام الأساسي للدولة إبعادها الفعلية والإجرائية [١].

رابعاً: الضمانات المقررة حالة القبض على المتهم

يخضع الحد من الحرية الذاتية في طور البحث الأولي - إلى جانب الضمانات التي سبقت الإشارة إليها - لضمانات متصلة بالرقابة على هذا الإجراء منذ اتخاذه وبداية من الإعلام به أو بمناسبة طلب تمديد الحبس الاحتياطي أو الرقابة على السجل سواء من السلطة القضائية أو الرقابة الإدارية التي يمارسها الادعاء لمأمور الضبط القضائي وقد رتب القانون على الاخلال بهذه الضمانات جزاءات تتعلق بصحة الاجراء وبطلانه فضلاً عن المؤاخذه الجزائية لمرتكب الاخلال بهذه الاجراءات متى كان فيها النيل من حرية المتهم أو إهداراً لكرامته على النحو الآتي :

أ - الجزاء الإجرائي

يعد مبدئيا الإخلال بإحدى شكليات الاجراءت التحفظيه المبينة بالفصل الثالث من الباب الاول من قانون الاجراءات الجزائية مبطلا للإجراء سواء تعلق بالحد من الحرية كان يكون الاحتجاز على غير ما تقرره القواعد القانونية : كعدم إعلام الادعاء العام المختص بقرار القبض على المتهم أو عدم الحصول على إذ كتابي بإجراء القبض في الحالات التي تستوجب ذلك أو عدم التنصيص على تاريخ بداية الحبس الاحتياطي ونهايته.

وقد يتعلق الإخلال بأعمال الاستجواب كعدم ذكر التنصيصات التي اشترطها المشرع في محضر البحث أو على تاريخ بداية الاستجواب ونهايته وصفة المأمور القائم بالبحث.

---

(١) المادة /٢٢/ من النظام الاساسي للدولة – مرجع سابق ٢

وقد أثار الجزاء المترتب على تلك المخالفات جدلا حول إمكانية إقرار البطلان[1] . فقد ذهب اتجاه الى استبعاد البطلان لان الإجراءات التحفظية عمل إجرائي خاص يختلف عن إجراءات الملاحقة الجزائية كما أن تبني مبدأ الإبطال يترتب عليه التصريح ببطلان الأعمال الإجرائية مما يؤثر سلبا على سير القضية ويعطل مقتضيات الزجر الخاص. في حين ذهب البعض الى القول أن منع البطلان كجزاء للأجراء المختل يترتب عنه إفراغ الضمانات الممنوحة لذي الشبهة بصفة عامة من جدواها بتعلة حفظ النظام العام على حساب الحرية والحقوق الذاتية.

والمشرع العماني يرتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري ومن شأن هذا الابطال أن يؤثر على الاجراءات المترتبة عليه مثل القبض غير القانوني حيث لا يعتد بما يصاحبه من اعترافات أو ما يكتشف من جرائم بسبب هذا القبض غير القانوني. ولذاك قضى بأن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبني عليه عدم التعديل في الادانة على أي دليل يكون مترتباً عليه او متخذاً منه. وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذي تستند اليه سلطة الاتهام أياً كان نوعه من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع بغير معقب عليه ما دام الدليل عليها سائغاً ومقبولاً [2].

وقد كان المشرع الفرنسي بالقانون المؤرخ في ٤ جانفي ١٩٩٣ المتعلق بالفصل ١٧١ من قانون الاجراءات الفرنسي يرتب البطلان على الإجراء غير الشرعي وجميع الإجراءات اللاحقة له. غير انه بموجب قانون ٢٤ أغسطس ١٩٩٣ خول للمحكمة تحديد نطاق البطلان.

---

(١) انظر ابو لبابة العثماني، مرجع سابق ص ٢١٣

(٢) حكم المحكمة النقض المصرية جلسة ١٩٧٤/٤/٩ احكام النقض ٢٤ق ٥-١ ص ٥٠٦- الاجراءات الجزائية –للدكتور حسن صادق المرصفاوي

وذهب المشرع العماني في المواد٢١٣،٢١٢ من قانون الاجراءات الجزائية - الى الأخذ بالبطلان المطلق للإجراء المختل ولجميع الأعمال اللاحقة له والمبنية عليه بالنظر إلى خصوصية الحبس وترابط حلقة الإجراءات والضمانات المتصلة بالحرية الذاتية للأفراد من جهة أخرى على ما سلف بيانه.

٢ / المسؤولية الجزائية للمخالف

لا يقتصر نطاق الضمانات المخولة لحماية الحرية الذاتية في الجزاء الإجرائي الذي يؤدي الى إهدار الإجراء المخالف للقانون وما يترتب أو ينبني عليه فحسب بل يمتد ليشمل المؤاخذة الجزائية في صورة قيام شروطها إلى جانب المؤاخذة التأديبية والمسؤولية المدنية متى قامت الاركان الموجبة لهما، وهاتان المسئوليتان الأخيرتان تخرجان عن نطاق البحث ونقتصر هنا على إيراد المسئولية الجزائية.

تتعلق المساءلة الجزائية لمأمور الضبط القضائي عند إخلاله بإجراءات الحد من الحرية الفردية سواء من خلال إجراء الاحتجاز للمتحفظ عليه أو بمناسبة استجوابة.

وقد تضمنت المادة ١٦٥ من قانون الجزاء معاقبة الموظف الذي يتعدى على حرية غيره الذاتية تعسفا او في غير الحالات التي ينص عليها القانون فنصت على ان كل موظف يحجز حرية أحد الافراد تعسفاً أو في غير الحالات التي ينص عليها القانون يعاقب بالسجن من ثلاثة اشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرين الى مائتي ريال. ويلاحظ هنا أن الحبس وجوبي حال ثبوت ذلك الاتهام فلم يشأ القانون ان يجعل عقوبة الحبس تخيرية بينها بين عقوبة الغرامة بل هي عقوبة وجوبية حال ثبوت الاتهام وعليه ذلك التشديد هي الحيلولة دون الاعتداء التعسفي على حرية الفرد أو بمناسبة البحث عن جريمة وترتبط هذه الجريمة بما يرتكبه مأمور والضبط القضائي بمناسبة مباشرتهم لإعمالهم.

ويقتضي قيام الجريمة توفر أركانها سواء ما تعلق منها بالركن المادي أو صفة المعتدي أو القصد الإجرامي.

أ/ الركن المادي

ويشمل كل فعل يترتب عليه إيقاف شخص أو احتجازه في غير الحالات التي يبيحها القانون أو خلافا للاجراءات القانونية ويمكن أن يكون إجراء القبض على المتهم من طرف شخص ليست له صفة الضبط القضائي أو عدم احترام مدة الإيقاف أو عدم إعلام الادعاء العام المختص أو التحصيل على إذن بالتمديد إحدى صور التعدي المنصوص عليها بالمادة١٦٥ق ج.

أما التعدي على الحرية الذاتية المتصل بأعمال الاستجواب فيشمل التعسف في استعمال صلاحيات الاستجواب ومباشرة أعمال التعذيب والعنف وسوء المعاملة مادية كانت أو معنوية قصد الحصول على اعتراف الشخص.

ب/ صفة المعتدي

يشترط لقيام المؤاخذة الجزائية ارتكاب الفعل من موظف والمقصود بالموظف في هذا النطاق هو مأمور الضبط القضائي المتعهد بالبحث ويشترط الى جانب توفر صفة الموظف أن يكون الاعتداء حصل أثناء مباشرته للوظيفة أو بمناسبتها فاذا لم يتوفر هذا الشرط تكون المؤاخذة طبق القواعد العامة لصورة الاعتداء المرتكب من طرف شخص عادي.

ج/ القصد الإجرامي

الجريمة قصدية ويشترط أن يتسلط الاعتداء الذي ينال الحرية الذاتية مع اتجاه إرادة الجاني بصفة عمدية الى القيام بالفعل والنيل من حرية الشخص بدون موجب قانوني.

خامساً: الضمانات المقررة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي

يعد التحقيق عملا إجرائيا يهدف الى التوصل الى جمع الأدلة والبحث في الجرائم لمعرفة مرتكبيها وتمثل مرحلة التحقيق الابتدائي مجموعة الاجراءات التي يكون الهدف منها جمع الأدلة والحجج وتقرير ما اذا كانت كافية لاحالة المتهم الى المحكمة لتصدر حكمها وتكتسي هذه المرحلة أهميتها من أنها تمثل المرحلة قبل الأخيرة في إجراءات الدعوى قبل صدور الحكم فيها ويتمتع بموجب ذلك الادعاء بالعديد من الصلاحيات في مرحلة البحث والاستقراء سواء بالحد من حرية المتهم أو استجوابه سعيا لكشف الحقيقة وسنتولى الوقوف على اوجه الحماية المقررة للحرية الذاتية سواء من خلال الإجراءات الماسة بالحرية أو تفتيش منزل المتهم أو الضمانات العامة أثناء اجراء عملية التحقيق ذاتها.

١/ الإجراءات الماسة بحرية المتهم

يتمتع المتهم بقرينة البراءة الى أن تثبت إدانته إلا انه يمكن سلب حريته بالنظر الى الريبة التي تحوم حوله وما تقتضيه ضرورة التحقيق لكشف الحقيقة وذلك بالقبض علية وحبسه احتياطيا متى كان ذلك لازماً وضرورياً وبالقدر الذي توجبه هذه الضرورة.

الحبس الاحتياطي:

الحبس الاحتياطي من اخطر الإجراءات في مرحلة التحقيق الابتدائي لما فيه من مساس بحرية المتهم، إلا أن يتحتم اتخاذه من طرف السلطة المخولة بذلك في بعض الجرائم وبشروط معينه مراعاة للمصلحة العامة ضماناً لسلامة التحقيق حتى يكون المتهم تحت تصرف المحقق لكي لا يتمكن هو او غيره من محو أثار الجريمة او إعدام وسائل إثباتها وكذلك لضرورات تستدعيها مصلحة التحقيق من ضمان الأمن العام او حماية شخص

المتهم نفسه او خشية هروبه ونظرا لخطورة هذا الإجراء فقط كفلت جميع التشريعات وبدرجات مختلفة ضمانات مهمة للمتهم أثناء فترة التوقيف وان أطلق على ذلك الإجراء مصطلحات متعددة فالمشرع المصري استعمل مصطلح الحبس الاحتياطي إما المسطرة الجنائية المغربية فاستعملت تعبير الاعتقال التحفظي وفي القانون التونسي تسمى بالإيقاف التحفظي، وفي قانون الإجراءات الجزائية العماني يسمى بالحبس الاحتياطي.

فقد نصت المادة ٥٣ من قانون الاجراءات الجزائية انه إذا اقتضت مصلحة التحقيق الابتدائي بعد استجواب المتهم منعه من القرار ومن التأثير في سير التحقيق جاز لعضو الادعاء العام أن يصدر أمراً بحبسه احتياطيا ولا يجوز ذلك إلا إذا كانت الواقعة جناية او جنحة معاقب عليها بالسجن مدة تزيد على ثلاثة اشهر. وحدد المشرع العماني أجالاً لا يمكن تجاوزها لفترة الحبس الاحتياطي على ما تضمنته المادة ٥٤ من القانون المذكور بنصها على أن ((الأمر بالحبس الاحتياطي الصادر من الادعاء العام يكون لسبعة أيام يجوز تجديدها لمدد أخرى أقصاها ثلاثون يوماً ولعضو الادعاء في جرائم الأموال العامة والمخدرات والمؤثرات العقلية أن يصدر أمراً بحبس المتهم احتياطياً لمدد لا تتجاوز في مجموعها خمسة وأربعين يوماً...)) ويتميز التشريع العماني عن بعض التشريعات الأخرى بأنه خول للمحبوس احتياطياً او من ينوب عنه مكنة التظلم من الأمر بالحبس أمام محكمة الجنح منعقدة في غرفة المشورة والتي عليها الفصل في التظلم خلال ثلاثة أيام على الأكثر وإذا لم تجد مبرراً للحبس الاحتياطي وجب عليها الإفراج عن المتهم فوراً. في حقيقة الأمر أن المتأمل في المواد المنظمة لمسألة الحبس الاحتياطي يلاحظ حرص المشرع على ضمان حرية الفرد وعدم المساس بها الا في الحالات الاستثنائية وفي الجرائم الخطيرة على أمن وسلامة المجتمع وإذا ما توافرت أدلة قوية على ارتكاب المتهم لتلك الأفعال المجرمة من ذلك أن المادة ٦٣ من ق. إ.ج

يمكن لعضو الادعاء العام في أي وقت ان يفرج عن المتهم متى وجد أن حبسه لم يعد له مبرر وان لا ضرر على التحقيق من إخلاء سبيله ولا يخشى فراره ، ومن ثم فان هذا الاجراء محوط بعدة ضمانات تتمثل في شروط شكلية وأخرى موضوعية لإجراءه وكذا من حيث كيفية تنفيذه ومدته. .

أ/ شروط الحبس الاحتياطي

حددت المواد من ٥٣ الى٦٨ من قانون الاجراءات الجزائية شروط الحبس الاحتياطي الشكلية والموضوعية

١/ الشروط الشكلية

ويتعلق الأمر بتحديد الجهة التي لها سلطة اتخاذ هذا الإجراء باستقراء جملة النصوص الجزائية يتبين أن هذه الصلاحية مخولة للادعاء العام والمحكمة دون ان يكون لجهة أخرى ولا يصح ان يكون هذا الاجراء موضوع إنابة.

ويتخذ الحبس الاحتياطي في شكل امر يصدر الادعاء الى مدير عام السجون بقبول المتهم واعتقاله (المادة ٥٣ق اج)

٢/الشروط الموضوعية

تضمنت المادة٥٣ من قانون الاجراءات الجزائية أن النص على أن الحبس الاحتياطي لا يكون الا اذا كانت الجريمة المرتكبة تمثل إحدى الجنايات أو الجنح المتلبس بها كلما ظهرت قرائن قوية تستلزم الحبس الاحتياطي باعتباره وسيلة أمن لتلافي ارتكاب جرائم أخرى أو ضمانا لتنفيذ العقوبة أو طريقة توفر سلامة البحث واتخاذ الإيقاف يخضع للسلطة التقديرية لادعاء لمدى ملائمة الإيقاف من عدمه نظرا للصياغة التي اعتمدها المشرع بالمادة المذكورة غير أن هذا يعتمد على مقاييس موضوعية وضعها المشرع كحالة التلبس أو ظهور قرائن قوية تثبت الإدانة.

ب/ كيفية تنفيذ الحبس الاحتياطي

الحبس الاحتياطي إجراء وقتي بطبيعته يمثل نيلاً من حرية شخص مازال يتمتع بقرينة براءة الذمة من ارتكاب الجريمة المتهم بارتكابها.

ولذلك حدد المشرع بالمادة٥٤ق إ ج مدة الحبس الاحتياطي الأصلية وهي سبعة أيام في صورة الجناية أو الجنحة وتجدد لمدد أخرى أقصاها ثلاثون يوما عدا بعض الحالات المنصوص عليها قانوناً حيث يجوز لعضو الادعاء في جرائم الأموال العامة والمخدرات والمؤثرات العقلية أن يصدر أمر بحبس المتهم احتياطيا لمدد لا تتجاوز في مجموعها خمسة وأربعون يوما وهي مدة اقل من مدة الحبس الاحتياطي التي حددتها بعض التشاريع المقارنة ومنها القانون الفرنسي والتي ضبطتها المادة ١٤٥ من قانون ١٩٩٣ (١)

وينتهي مفعول الحبس الاحتياطي بانقضاء المدة الأصلية أو انتهاء المدة القصوى بعد التمديد أي مدة شهر بالنسبة للجنايات للجنحة وبقاء المشتبه فيه بحالة إيقاف يكون غير قانوني ويتحتم الإفراج عنه.

أما إذا اصدر الادعاء قرار انتهاء البحث فان وضعية المشتبه فيه تختلف باختلاف نوع القرار المتخذ بشأنه. فإذا كانت الإحالة إلى المحكمة فقرار الإحالة ينهي مفعول الحبس الاحتياطي.

وإذا تعلق الفعل بجناية فان قرار إحالته على دائرة الاتهام يستمر معه مفعول الأمر إلى أن تبت المحكمة في القضية وتجدر الملاحظة انه في صورة قرار حفظ التهمة من طرف الادعاء متى كانت الحجج غير كافية ضد المتهم فانه يأمر بالإفراج عن المشتبه

---

(١) اقتضت المادة ١٤٥ من ا ج ف انه لا تتجاوز مدة الحبس الاحتياطي العام اذا تعلق الفعل بجناية ويمكن التمديد فيها لنفس المدة

فيه وفي صورة صدور حكم بالإدانة فان مدة الإيقاف تطرح من المدة المحكوم بها إلا إذا نص بالحكم على عدم طرحها أو طرح بعض منها فقط عملا بأحكام المادة من. وإذا كان الحكم قاضيا بترك السبيل فان ذلك يطرح مسألة التعويض نظرا لما ترتب عن ذلك الإجراء من حد للحرية الذاتية.

ونظراً للطبيعة المؤقته لاجراء الحبس الاحتياطي وبحسبان المتهم مازال في نظر القانون برئ فان تنفيذ الحبس الاحتياطي يتم في احد السجون بعيداً عن المحكوم عليهم اذ تختلف وضعيته عن وضعية السجين ذلك انه يظل متمتعا بقرينة البراءة طالما لم تثبت أدانته، ولم يكن إيداعه المحبس بمقتضى حكم قضائي وإنما بمقتضى أمر من الادعاء ويترتب على ذلك إقامته في مكان خاص ولا يلتزم كبقية السجناء بارتداء الزي الموجد ولا يمكن لإدارة السجن تشغيله. ويتمتع الموقوف بحرية الاتصال بمحاميه وبغيره. غير أن للادعاء بقرار معلل منع الاتصال بالموقوف ولا ينسحب هذا المنع على المحامي.

ج – الإفراج عن المحبوس احتياطياً

١/الإفراج الوجوبي

« يتعين الافراج عن المحبوس احتياطياً بضمان أو بدونه بعد الاستجواب بسبعة أيام لصالح المحبوس الذي له مقر معين ولم يسبق الحكم عليه بأكثر من ثلاثة اشهر سجنا إذا كان أقصى العقاب المقرر قانونا لا يتجاوز العام سجنا «.

وتضبط المادة ٥٤من قانون الاجراءات الجزائية حالة الإفراج الوجوبي إذا كانت الأفعال المنسوبة للمحبوس تشكل جنحة لا تستوجب العقاب السجن أو مخالفة. وهذا الإفراج غير خاضع لاجتهاد الادعاء على خلاف الإفراج الاختياري.

٢) الإفراج الاختياري.

خول المشرع بالمادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجزائية الادعاء العام الحق في أن يأمر بالإفراج مؤقتا عن المحبوس مستندا الى سلطته التقديرية وفق معطيات القضية وملابساتها اذ جاءت عبارات المادة متسمة بالإطلاق « وفي كال الحالات « سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من المحبوس او بواسطة محامية. ومن الضمانات الممنوحة للمحبوس إمكانية تقديم طلب الإفراج سواء بنفسه أو بواسطة محاميه. وفي صورة رفض الطلب خول له المشرع إمكانيةالتظلم امام محكمة الجنح منعقدة في غرفة المشورة والتي عليها البت في التظلم خلال ثلاثة ايام على الاكثر وفقا لما جاء بالمادة ٥٩ من قانون الاجراءات الجزائية ولا يمكن تجديد الطلب بالإفراج المقدم من المحبوس أو محاميه ما لم تظهر أسباب جديدة ولا يؤذن بالإفراج المؤقت إلا بعد تعهد المحبوس باحترام بعض التدابير الوقائية.

وتبقى هذه الإجراءات والتدابير الوقائية اختيارية فيجوز للادعاء الإذن بالإفراج دون اتخاذ تلك التدابير أو اختيار بعضها دون البعض. وإذا كان المحبوس ملزما باحترام تلك التدابير المقيدة للحرية الذاتية فان المشرع خول له إمكانية استئناف قرار الإفراج المؤقت أو رفضه أو تعديل أو رفع قرار التدابير دون إمكانية استئناف القرار الأصلي القاضي باتخاذ التدابير.

٢/تفتيش منزل المتهم

أن مرحلة التحقيق الابتدائي قد تستدعي جمع الأدلة ومن ذلك ضرورة دخول المساكن الخاصة وقد كفل النظام الاساسي للدولة عدة ضمانات تحوط هذا الاجراء فقد نصت المادة ٣٧ منه على أن ((للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها بغير أذن أهلها إلا في الأحوال التي يعيينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه.)).

وتكريساً لذلك المبدأ فقد حظرت المادة ٧٩ قانون الاجراءات الجزائية دخول أي مسكن

إلا في الأحوال المبينة بالقانون او في حالة طلب المساعدة من الداخل او في حالات الضرورة واحتراماً لحرمة المساكن وتماشياً مع احترام حقوق الإنسان، فان ضوابط تفتيش المتهم ومسكنه أمر متفق عليه في جميع التشريعات الدولية اذ أجمعت التشريعات انه كلما جاز القبض على انسان متهم بجناية او جنحة خطيرة، جاز تفتيشه إلا أن عملية التفتيش ولما في مسكن الإنسان من حرمة فقد أحاطها المشرع العماني بجملة من الشروط والقيود حفاظاً على حقوقه ودرء للتجاوزات من ذلك انه اذا كان المتهم أنثى يجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى المادة (٧٨ من ق.إ.ج) كما أوجبت المادة ٨٤ من نفس القانون على أن يجري التفتيش بحضور المتهم او من ينيب عنه، كما أن الأشياء التي يتم ضبطها والتي قد يكون (١)

استعملت في ارتكاب الجريمة او تعتبر من الالة القوية في الجريمة تعرض على المتهم ويطلب منه إبداء ملاحظات عليها – المادة ٨٨ من نفس القانون – كما منعت المادة ٩٠ من ق.إ.ج ضبط المراسلات والبرقيات او تسجيل الأحاديث او مراقبة الهاتف او تسجيل المكالمات بغير أذن من الادعاء العام.وفي ذلك انسجام وتطابق مع المبادئ المنصوص عليها بالمادة ٣٠ من القانون الأساسي للدولة والمتعلقة بصيانة سرية وحرية المراسلات والمخاطبات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال...

٣/ ضمانات عامة أثناء إجراء التحقيق ذاته

خولت المادة ٧٤ من قانون الإجراءات الجزائية للمتهم في جناية ان يصطحب معه محاميه ويتعين ان يـتولى الادعاء التحقيق مع المتهم عمـلا بأحكام المادة ٥١وهو ما يفرض عليه مباشرة التحقيق بنفسه غير أن المشرع أورد استثناء لهذه القاعدة المادة

(١) انظر الاستاذ عبدالله الاحمدي : المرجع السابق ص ٣٨٩

٧٥ والمتعلق بصورة الإنابة وقد اشترطت المادة المذكورة حالة التعذر « إذا تعذر على الادعاءالتحقيق إجراء بعض الأبحاث بنفسه أمكن له أن ينيب....» غير أن هذا الإجراء الاستثنائي يبقى مسألة نظرية نظرا لتعدد الانابات واقعا استنادا إلى عمومية عبارة « التعذر « المشار إليها وهو ما يطرح التساؤل حول مدى توفر ضمانات التحقيق في صورة الإنابة.

كما ان مرحلة التحقيق الابتدائي تشمل أيضا سماع الشهود الذي تلزم شهادتيهم عن الوقائع التي تحف بالجريمة وحول ظروفها وإسنادها إلى المتهم او براءته منها ويوجب القانون السماح لمحامي المتهم بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب او المواجهة، وفي جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق.

كما يمكن ان يستدعي التحقيق الابتدائي ندب خبراء والاستعانة بخبرتهم وفي هذا المجال فقد خول القانون ـ المادة ١١٩ من ق.إ.ج ـ للمتهم أن يستعين بخبير استشاري على حسابه الخاص وان يطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وما سبق تقديمه للخبير المعين من طرف الادعاء وكذلك للمتهم طلب رد الخبير وقدم الطلب إلى الادعاء العام للفصل فيه.

وفي ختام التحقيق إذا رأى الادعاء العام أن الأدلة التي تم تجميعها كافية يرفع الدعوى إلى المحكمة المختصة أما إذا كانت الأدلة غير كافية او بقى المتهم مجهولاً فان يصدر قراراً بالحفظ المؤقت أما إذا كانت الوقائع المنسوبة للمتهم غير صحيحة او لا يعاقب عنها القانون فانه يصدر قراراً بالحفظ النهائي.

المطلب الثاني

الحماية أثناء المحاكمة وقضاء العقوبة المقضي بها

تمهيد وتقسيم

قد لا تكفي الضمانات التي توفرها النصوص القانونية في مرحلة الاستدلالات والتحقيق طالما لم تتجسد في حكم قضائي يقضي بثبوت الإدانة أو البراءة فالمتهم يظل بريئا إلى أن تثبت إدانته وتعد المحاكمة المرحلة الحاسمة في الدعوى الجزائية يتم في إطارها مراقبة سير أعمال البحث. ويتمتع الشخص الماثل أمام المحكمة بجملة من الحقوق والضمانات التي تتدعم في هذه المرحلة اذ من حق جميع الخصوم في الدعوى الجنائية أن تكون المحاكمة عادلة، ومن الضمانات التي تكفل للمتهم أثناء المحاكمة العادلة فهي حقه في افتراض براءته حتى تثبت إدانته،وحقه في إحاطته علما بالتهمة الموجهة إليه بلغة يفهمها مع الاستعانة بمترجم عند اللزوم وحقه في الدفاع عن نفسه بعد الاطلاع على أوراق الملف والاستعانة بمحام، ولقد كرس النظام الاساسي هذه المبادئ الأساسية لضمان حقوق المتهم في محاكمة عادلة فنصت المادة ٢٣ من النظام الأساسي للدولة على ان : ((المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع وفقاً للقانون ويحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً)) ومرحلة المحاكمة هي المرحلة التي يمثل فيها المتهم أمام الهيئة القضائية المختصة لمحاكمته بعد إعلانه بموعد الجلسة وتمكينه من إعداد وسائل دفاعه او أنابه محام إلى حين صدور الحكم في القضية ثم تخويل المحكوم عليه الحق في الطعن في تلك الأحكام ضماناً لحريته وحسنا لتطبيق القانون، وهو ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية في البابين الثالث (المحاكمة) والرابع (الأحكام وآثارها والطعن فيها) وهي تشمل المواد ١٣٧ إلى ٢٨٢.

كما يمثل ما تضمنه النظام الأساسي للدولة في بابه السادس المتعلق بالقضاء من مبادئ لتركيز استقلالية السلطة القضائية على ما تضمنته المادة ٦٠منه من ان : ((السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون)) وما تضمنته المادة ٦١ منه ومن النص على انه ((لا سلطان على القضاء في قضائهم لغير القانون وهم غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون ولا يجوز لأي جهة التدخل في القضايا او في شؤون العدالة...)) يمثل ذلك أحد أهم الضمانات المكفولة للمتقاضين بحيث لا تقيد حرية الأشخاص إلا وفقاً لحكم قضائي تصدره احدى المحاكم التي كفل لها النظام الأساسي والقانون الاستقلال في اداء رسالتها بل وحظر ايضا التدخل في أعمالها بحيث لا تخضع المحاكم إلا وفقا لاحكام القانون وحده وسوف نقسم هذا المبحث وفقاً للتقسيم الذي اعتمده قانون الإجراءات الجزائية السابق الإشارة إليه فنبحث ضمانات المتهم اثناء فترة مثوله أمام المحكمة والضمانات المقررة لصحة الأحكام ثم نتعرض إلى ضمانات المتهم بعد صدور الأحكام وأثناء فترة تنفيذ العقوبة.

أولاً: الضمانات المقررة للمتهم أثناء المحاكمة

يرى البعض في المحاكمة امتدادا لإجراءات البحث والتحقيق في الدعوى للبت فيها بإدانة المتهم أو تبرئة ساحته فهي جملة الإجراءات التي تلي إحالة المتهم الى المحكمة المختصة.

١/مثول المتهم أمام المحكمة

من حق الخصوم والمتهم على وجه التحديد معرفة تاريخ انعقاد الجلسة التي سيحاكم فيها والتهمة او التهم الموجهة اليه وكذلك المواد القانونية التي تجري معاقبته وفقاً لها حيث انه من المبادئ الأساسية في دولة القانون والمؤسسات ان تكون لكل جريمة نص عقابي

خاص بها وهو المبدأ المعروف بشرعية الجرائم والعقوبات والذي ينص عليه بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فلا يمكن ان يؤاخذ الإنسان على أفعال اذا لم يكن هناك قانون يجرمها ويحدد العقوبة على ارتكابها ولذلك فمن مصلحة المتهم عند إعلانه ان يعرف التهمة المنسوبة اليه والنصوص القانونية المنطبقة وكذلك موعد انعقاد الجلسة وقد نصت المواد ١٦٢ من ق. ا.ج على الإجراءات المتعلقة بإعلان الخصوم وحضوره، وهو تكريس لذلك المبدأ العام الذي نصت عليه المادة ٢١ من النظام الأساسي للدولة بانه : (لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها والعقوبة شخصية). واحتراماً لهذه المبادئ العامة وضماناً لحقوق المتهم لإعداد دفاعه بنفسه و بالاستعانة بمحام فقد أوجبت المادة ١٦٣ من ق. ا.ج أن (يكون تكليف الخصوم الحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام في المخالفات وبسبعة أيام في الجنح وبعشرة أيام في الجنايات ويجب ان تذكر في ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة).

وبمجرد اتصال المتهم وبقية الخصوم بالإعلان للحضور يمكن لهم الاطلاع على أوراق الدعوى – المادة ١٦٤ ق.ا.ج ومن اليسير فهم الاختلاف الموجود في مواعيد الإعلانات بالنسبة لمختلف أنواع الجرائم : (مخالفات، جنح، جنايات)وذلك حسب خطورتها وجسامة العقوبة المتعلقة بها إما إذا كان المتهم لم يبلغ سن الثامنة عشر وقت ارتكابه للجريمة نظرا لصغر سنه وعدم بلوغه النضج الكافي لتحمل نتيجة أفعاله ومجابهة إجراءات المحاكمة فقد أوجبت المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجزائية على المحكمة أن تأمر وليه او وصيه او من يقوم برعايته بالحضور معه في جميع الإجراءات ليساعده في الدفاع عن نفسه. ومن بين القواعد العامة للمحاكمة علنية الجلسات والنطق بالحكم ويرتقي هذا المبدأ إلى مرتبة المبادئ الاساسية التي تضمنها النظام الأساسي للدولة

فنصت المادة ٦٣ منه على أن :(جلسات المحاكمة علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام او الآداب، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية) وهو ما رددته المادة ١٧٧ من قانون الاجراءات الجزائية بنصها على أن :(جلسات المحاكمة علنية ويجوز للمحكمة مراعاة للنظام العام او محافظة على الآداب ان تقرر نظر الدعوى كلها او بعضها في جلسة سرية او أن تمنع فئات معينة من الحضور فيها). هكذا نرى أن المشرع أعطى سلطة تقديرية للمحكمة بجعل الجلسات كلها او بعضها سرية بالنسبة للجمهور عامة او بعض فئاته كالصغار او النساء بالنسبة للجرائم المتعلقة بالأخلاق والآداب العامة، كما تتقرر السرية عادة إذا كان الأمر يتعلق بالنظام العام مثل القضايا الماسة بأسرار الدفاع او أسرار قومية عليا،على انه وفي جميع الأحوال يكون النطق بالأحكام في جلسة علنية عملاً بالمادة ٢١٦ من قانون الاجراءات الجزائية ونظراً لما للعقوبة الجنائية من خطورة فقد ضمنت المادة ١٧٠ ق اج للمتهم المحكوم عليه غيابيا في جناية إمكانية الاعتراض على ذلك الحكم فإذا حضر من تلقاء نفسه او قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة يسقط الحكم الغيابي سواءً فيما يتعلق بالعقوبة او التدابير او التعويضات، ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة وعند النظر في القضية يتفق فقهاء القانون على أن المحكمة لا تتقيد بوصف التهمة الوارد في قرار الإحالة وهذا المبدأ تم تكريسه في المادة ١٧٤ من قانون الإجراءات الجزائية إلا انه إذا رأت المحكمة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة او تطبيق مادة أخرى غير واردة في قرار الإحالة فان مصلحة المتهم تتطلب تمكينه من فترة زمنية لإعداد دفاعه وفقا للمعطيات الجديدة.

وقد أوجبت المادة ١٧٥ من قانون الإجراءات الجزائية على المحكمة أن تجيب المتهم إلى هذا الطلب واحتراما للمبادئ العامة لحقوق الإنسان وللمبدأ الدستوري الذي يؤكد أن

المتهم بريء حتى تثبت إدانته، فقد أجازت المادة ١٨٣ من قانون الإجراءات الجزائية للمحكمة إن تصدر أمراً بالإفراج عن المتهم المحبوس إذا تبين لها أن الإفراج عنه لا يسبب أي ضرر لسير الدعوى. ومن بين الضمانات التقليدية للمتهم أثناء المحاكمة انه لا يجوز تحليفه اليمين ولا إكراهه او إغراؤه على الإجابة.. ولا يفسر سكوته او امتناعه عن الإجابة بأنه إقرار بشيء، كما لا يجوز اعتبار ما يبديه من اقوال في معرض الدفاع عن نفسه ونفي ما يوجه إليه من اتهام من قبيل شهادة الزور على ما صرحت به المادة ١٨٩ من قانون الاجراءات الجزائية ولا تأخذ المحكمة بالاعتراف المجمل للمتهم،بل عليها أن تستمع إلى أقواله تفصيلا وتناقشه فيها حتى تطمئن إلى سلامة اعترافه ومطابقته لماديات الواقعة ومع بقية الأدلة والقرائن المتوفرة فقد نصت المادة ١٩١ من قانون الاجراءات الجزائية على انه لا يعتبر اعترافاً من أقوال المتهم الا ما كان صريحا قاطعاً في ارتكاب الجريمة وصادر على بينة وحرية وإدراك كما نصت المادة ١٩٣ منه على ان : (كل قول او اعتراف صدر نتيجة تعذيب او إكراه مادي او معنوي يكون باطلاً ولا قيمة له في الإثبات) أما إذا أنكر المتهم التهمة او التهم المنسوبة إليه فعلى المحكمة حينئذ ان تشرع في التحقيق من سماع للشهود والخبراء إلى غير ذلك مما يشكل عقيدتها نحو الاتهام وللمتهم في كل وقت طلب سماع من يرى من الشهود او طلب إجراء معين من إجراءات التحقيق وله مناقشة أقوال الشهود والطعن عند الاقتضاء في أي ورقة من أوراق القضية المادة ٣٠١ من ق ا ج كل ذلك في سبيل إعداد وسائل دفاعه حول التهم الموجهة إليه.

٢/الضمانات المتوفرة للمتهم من حيث صحة الأحكام

لقد جاء الباب الرابع من قانون الإجراءات الجزائية بعنوان : (الأحكام وآثارها والطعن فيها) نتيجة منطقية لتسلسل الإجراءات منذ انطلاق الدعوى العمومية إلى حين صدور حكم فينع يكون الهدف منه تطبيق القانون لغاية زجر المعتدين وردع غيرهم بما فيه أمن وسلامة المجتمع.

ويظل للانسان الحق في الالتجاء إلى القضاء لإثبات حق او الدفاع عن نفسه وله الحق في محاكمة عادلة ومنصفة تتوفر فيها جميع الضمانات ولقد تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان منذ سنة ١٩٤٨ على هذه المبادئ فنصت المادة العاشرة منه على ان : (لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه..) كما نصت المادة ٢٥ من النظام الأساسي للدولة على تلك المبادئ(ان التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة...).

واعتباراً لما للأحكام التي تصدرها المحاكم بمختلف درجاتها من أهمية قصوى على حرية الأفراد وممتلكاتهم فقد حفها القانون بجملة من القيود مشترطاً توافر عدة ضمانات لصالح المتهم سواء كان ذلك على مستوى موانع القضاء (أ) او على مستوى صحة الاحكام في حد ذاتها (ب).

أ/ موانع القضاء

من الضمانات المتوفرة للمتهم في تطلعه إلى محاكمة يكون فيها القاضي محايداً بما في ذلك سلامة ألاحكام فقد نصت المادة ٢٠٤ من قانون الاجراءات الجزائية على انه : (على القاضي أن يمتنع من الاشتراك في نظر الدعوى) إذا قام سبب من الأسباب الاتية:-

١/ إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً

٢/ إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي او بوظيفة الادعاء العام او المدافع عن أحد الخصوم

٣/ إذا كان أدى شهادة في القضية

٤/ إذا كان باشر فيها عملا من أعمال الخبرة

٥/ إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق او كان الحكم المطعون فيه صادراً منه.

لقد جاءت هذه الأسباب حصراً بالقانون، فإذا قام أحدها، وجب على القاضي أن يمتنع من النظر في الدعوى، ومرد ذلك مفهوم ولا يستحق تبرير إذ أن القاضي الذي سبق له ان نظر في الدعوى، او باشر أحد الأعمال، يكون قد أبدى رأيه في القضية، ويكون الخصوم عارفين مسبقاً برأي ذلك القاضي قبل ان يحكم في الدعوى وفي هذا إخلال بمبدأ أساسي في القانون هو سرية المداولة الوارد بالمادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجزائية كما عزز المشرع هذه الأسباب الموضوعية بسبب إضافي موجب للامتناع وهو سبب ذاتي او شخصي اذا كان للقاضي من الدوافع التي يستشعر معها بالحرج في النظر في الدعوى كأن يكون المتهم الماثل أمامه من بين أقربائه او أصدقائه مما يسبب له حرجا لا يمكنه من توخي الموضوعية في سبيل إصدار حكم سليم يحقق العدالة المرجوة وعلى القاضي في الحالات المذكورة انفاً أن يصرح بسبب امتناعه عن النظر في الدعوى إلى المحكمة للفصل في أمر تنحيته، كم مكن القانون الخصوم من الحق في رد القضاة عن الحكم في الحالات المذكورة.

ب/ضمان صحة الأحكام

لقد نصت المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجزائية على ان (الأحكام تصدر وتنفذ باسم جلالة السلطان) وهذا المبدأ مستمد من النظام الأساسي للدولة حيث نصت المادة ٤١ منه على ان : (السلطان هو الراعي لحقوق المواطنين ولحرياتهم، وهو الكافل لسيادة القانون) كما نصت المادة ٧١ منه على ان (الأحكام تصدر وتنفذ باسم جلالة السلطان) ومن أسباب صحة الأحكام أن تكون صادرة عن قضاة مستقلين ومحايدين

بما يضمن صدور حكم منصف ضد المتهم ناتج عن قناعة داخلية وعن أدلة ووسائل موضوعية وقد نصت المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الأمم المتحدة بتاريخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ على تلك المبادئ بما يلي:- (الناس جميعا سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية إليه او في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضية محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون) وتماشياً مع تلك المبادئ العامة أوردت المادة ٢١٥ من قانون الإجراءات الجزائية أن القاضي : (يحكم في الدعوى حسب القناعة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح على الخصوم امامه في الجلسة او على معلوماته الشخصية...) وتطبيقاً للمادة المذكورة، لا يجوز للقاضي ان يحكم بناء على معطيات لم تطرح أمام الخصوم و لا على أدلة ليس لها اصل ثابت في أوراق الملف ولا على معطيات يعلمها القاضي بحكم سماعة او اطلاعه الشخصي وهذا تكريس للمبدأ المتعارف عليه والقائل بأن (لا يستند القاضي إلى علمه) فالقاضي لا يقضي إلا انطلاقا ورجوعا إلى ما احتواه الملف من أوراق ومستندات وأدلة كما يستند القاضي الجزائي إلى قناعته الشخصية التي تكونت لديه بكامل حريته وهو ما يعبر عنه بوجدان القاضي وهذا يعني أن القاضي من خلال قراءته للملف ودراسته للأدلة والسماعات التي يجريها... تتكون لديه فكرة بل قناعة ويقين في وجدانه بإدانة المتهم او ببراءته وقد تجسم ذلك في محتوى المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجزائية والتي نصت على ان (إذا كانت الواقعة غير ثابتة او كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه أن لم يكن محبوساً لسبب أخر إما إذا كانت الواقعة ثابتة وتكون فعلاً معاقباً عليه، تقضي المحكمة بالإدانة وبالعقوبة المقررة قانوناً). هذا، وقد أوردت المواد ٢١٨وما بعدها من نفس القانون شروطاً شكلية أخرى لضمان صحة الأحكام والبيانات الواجب التنصيص عليها في صلب تلك الأحكام، كم تعرضت إلى سرية المداولة وان لا يشترك فيها غير القضاة

الذي سمعوا المرافعة وقد رتب المشرع على مخالفة هذا الأجراء البطلان.

وضماناً لصحة الأحكام فقد قرر القانون عقاب كل من تسبب بادعائه الباطل في جعل انسان محلاً للملاحقة الجزائية، فضلاً عما أتاحه للمحكوم عليه من طرق للطعن.

- حق القيام بدعوى الادعاء بالباطل

تضمنت المادة ١٨٢ من قانون الجزاء أنه « يعد مفتريا ويعاقب بالسجن من عشرة ايام الى ثلاث سنوات وبالغرامة من عشر ريالات الى خمسمائة او باحدى هاتين العقوبتين كل شخص عزا الى احد الناس جريمة يعرف انه برئ منها او اختلق عليه ادلة مادية على وقوع هذه الجريمة واذا كان موضوع الافتراء.... تستحق العقوبات الارهابية فيعاقب المفتري بالسجن خمس سنوات على الاكثر...)) وهذا التجريم يتعلق بوشاية أو ادعاء جعل من الشخص المنسوب إليه مضمون ذلك الادعاء موضوع ملاحقة جزائية أو بحث وضحية تلك الادعاءات غير الواقعية فتقوم الجريمة ضد من اوشى سواء كان شخصا واحدا او تعدد الجناة.وقد رتب القانون عقوبة أصلية وأخرى تكميلية في حال ثبوت الادعاء بالباطل.

- العقوبة الأصلية

وهي عقوبة سالبة للحرية تتراوح مدتها بين عشرة ايام الى عشر سنوات حسب جسامة الادعاء وبالنظر لما قد يترتب عن الفعل الإجرامي من مساس بشرف واعتبار شخص ثبتت براءته وما ناله من تقييد حريته طوال الأبحاث والمحاكمة.

واقر المشرع عقوبة مالية متزامنة مع العقوبة السالبة للحرية.

- العقوبة التكميلية

تضمنت المادة ٢٧٧من قانون الإجراءات الجزائية من قانون الاجراءات الجزائية انه « كل حكم صادر بالبراءة يجب نشره على نفقت الدولة في الجريدة الرسمية وفي احد

الجرائد اليومية يختارها صاحب الشأن. والغاية من هذه العقوبة رد الاعتبار للمحكوم لصالحه بالبراءة من جراء الادعاء الباطل الذي ينال شرفه وحريته الذاتية.

- الطعن في الأحكام

قد يعتري الأحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم أخطاء فعمل القاضي عمل إنساني قد يشوبه النقص أو الخلل ولا يرقى إلى الكمال. وافتراض الخطأ في الأحكام يستوجب منح المتهم المحكوم عليه ضمانات متصلة بالحكم أساسها حقه في الطعن [1] وقد نظم المشرع طرق الطعن في الأحكام الجزائية بقانون الإجراءات الجزائية حيث وسنتولى البحث في اوجه الضمانات التي يمثلها الطعن في الأحكام على حقوق وحرية المحكوم عليه.

٣/الضمانات المتوفرة للمتهم اثر صدور الأحكام او طرق الطعن في الأحكام الجزائية

لا تنتهي مرحلة المحاكمة بمجرد صدور الحكم في الدعوى الجزائية اذ خول القانون للمحكوم عليه الحق في الطعن في الحكم ونظراً لما للأحكام التي تصدرها المحاكم الجزائية من أهمية فهي أحكام تتضمن عقوبات زجرية على المحكوم عليهم من شأنها ان تمس من حرمتهم الجسدية، اذا كانت الأحكام صادرة بالسجن، وكذلك من ممتلكاتهم إذا كانت صادرة بالغرامات إلى غير ذلك من تأثيرات على حياة الفرد عموماً، ومن ثم فقد مكن المشرع في الفصل الخامس من الباب الرابع من القانون إمكانية الطعن في تلك الأحكام فإذا كان الحكم صادراً ابتدائيا في غيبة المتهم أمكن الاعتراض عليه في فترة أولى ثم استئنافه ثم الطعن فيه أمام المحكمة العليا، وإذا كان الحكم ابتدائياً حضورياً او معتبراً حضورياً جاز للمتهم الطعن فيه بالاستئناف ثم أمام المحكمة العليا غير ان للمتهم

---

(١)جاء بالمادة ١٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية «لكل مدان بجريمة حق الطعن وفقا للقانون إما محكمة الدرجة الاعلى في الحكم الصادر بادانته وعقابه»

وسيلة أخرى لمراجعة الأحكام الجزائية النهائية والباتة وهي ليست وسيلة طعن عادية وهي طلب إعادة النظر، كل ذلك في سبيل ضمان حقوق الأطراف و على وجه التحديد ضماناً لحقوق المتهم في سبيل الحصول على حكم عادل و منصف.

أ- المعارضة

قد لا يعلم المتهم في بعض الأحيان بموعد إنعقاد جلسة محاكمته وقد لا يحضر هذه المحاكمة لأي سبب من الاسباب ويصدر عليه الحكم غيابياً، وضماناً لحقوقه فقد خول له المشرع إمكانية الإعتراض على ذلك الحكم و بمجرد تسجيل إعتراضه يسقط الحكم الغيابي ويعتبر كأنه لم يكن و هو ما يمثل حرص القانون على أن تكون الأحكام في مواجهة المتهم لتمكينه من فرص الدفاع عن نفسه ضماناً لحقوقه.

ويجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات الجزئية توجب حضور المتهم بنفسه في جميع إجراءات المحاكمة في الجنايات و الجنح المعاقب عليها بالسجن، كما نصت المادة ١٧٠ من ذات القانون على أنه إذا حضر المحكوم عليه غيابياً في جناية أو قبض عليه قبل سقوط الدعوى بمضي المدة يسقط الحكم الغيابي و يعاد النظر في الدعوى أمام المحكمة.

هذا وقد جاء بيان طريق الطعن بالمعارضة واضحاً في المادة ٢٣٠ من قانون الإجراءات الجزائية بنصها على ان : ((المعارضة تجوز من المحكوم عليه والمسؤول عن الحق المدني في الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح و المخالفات أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم وذلك خلال أسبوعين من تاريخ إعلانه، و يترتب على المعارضة وقف تنفيذ الحكم، كما نصت المادة ٢٣٢ من نفس القانون على أنه يترتب على المعارضة إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى المعارض و لا يضار المعارض من معارضته)) و هذا

المبدأ الأخير هو تكريس للمبدأ القانون العام القائل بأنه لا يضار الطاعن بطعنه، أما إذا فات المحكوم عليه غيابياً أجل المعارضة أو صدر ضده حكم في الطعن بالمعارضة ورأى ان فيه اجحافاً بحقوقه فقد ضمن له القانون أن يطعن فيه بطريق الاستئناف.

ب/ الطعن عن طريق الإستئناف

نصت المادة ٢٣٤ من قانون الإجراءات الجزائية على أن للإدعاء العام والمحكوم عليه إستئناف الأحكام الصادرة في الجنح و المخالفات المحكوم فيها بعقوبة السجن سواء كان الحكم حضورياً أم غيابياً في المعارضة في حكم غيابي)) ما يفهم من قراءة هذه المادة أنها تستثني الأحكام الصادرة بالغرامة فقط، من مجال الإستئناف ودون الخوض في الأسباب التي أدت بالمشرع إلى قصر الإستئناف على الأحكام الصادرة بالسجن فإن الرأي يتجه إلى ترك المجال مفتوحاً أمام المتهمين المحكوم عليهم بالغرامة للطعن بتلك الوسيلة لغايات إثبات براءتهم أمام محكمة أخرى.

ولعله يكون من المفيد التعرض هنا إلى الفوارق الموجودة بين وسيلتي الطعن المذكورتين: المعارضة و الإستئناف، فبينما يترتب على المعارضة في اعتبار الحكم الغيابي المعترض عليه كأن لم يكن، و يعاد النظر في القضية مجدداً من نفس المحكمة التي أصدرته و تكون غير مقيدة بالحكم الغيابي، و كأن المحكمة تنظر في الدعوى لأول مرة في حين أن الطعن بالاستئناف ينقل الدعوى الإبتدائية إلى طور ثان للنظر فيها مرة ثانية من قضاة آخرين أعلى رُتبة و نسرد فيما يلي تباعاً و بإيجاز آجال الإستئناف و آثاره.

- آجال الاستئناف

الاستئناف طريقة للطعن في حكم محكمة أمام محكمة أعلى درجة منها.وقد حددت المادة

٢٣٧ من قانون الاجراءات الجزائية ميعاد الاستئناف بثلاثين يوماً من تاريخ النطق بالحكم إذا كان حضورياً او صادراً في المعارضة ومن تاريخ صيرورته غير قابل للمعارضة اذا كان غيابياً ومن تاريخ الإعلان بالحكم في الأحكام المعتبرة حضورية، على معنى أحكام المادتين ١٦٦ و ١٦٧ من هذا القانون ويكون الأجل خمسة وأربعون يوماً بالنسبة للادعاء العام.

- آثار الاستئناف

من المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية ان الطعن عن طريق الاستئناف يوقف تنفيذ الأحكام باعتبارها أحكاماً ابتدائية الدرجة وليست أحكاماً نهائية وهذا المبدأ قررته الفقرة الأولى من المادة ٢٨٤ من قانون الإجراءات الجزائية : (لا يجوز تنفيذ الأحكام الجزائية الا متى صارت نهائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك..) وتضمنت الفقرة الثانية من هذه المادة إستثناء على ذلك المبدأ المشار إليه حيث إن : (الأحكام الصادرة بالغرامة والمصروفات تكون واجبة التنفيذ فوراً ولو حصل استئنافها وكذلك الأحكام الصادرة بالسجن في سرقة او على متهم عائد او ليس له محل إقامة معروف بالسلطنة والأحكام الصادرة بالسجن ما لم يقدم المحكوم عليه كفالة...)

كما أن آثار الاستئناف تختلف بحسب رافعه، فإذا كان مرفوعاً من الادعاء العام فللمحكمة ان تؤيد الحكم او تلغية او تعدله ضد المحكوم عليه او لصالحه ، وان كان الاستئناف مرفوعا من طرف الادعاء العام فللمحكمة ان تعدل الحكم عند الاقتضاء لصالح المحكوم عليه، وقد أضاف القانون بذلك ضماناً أخر لصالح المتهم تحقيقا للعدالة والإنصاف بين المتقاضين بموجب المادة ٢٤٢ من قانون الاجراءات الجزائية التي نصت على انه : (.... لا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ابتدائيا او إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجماع أراء قضاة المحكمة....) إما إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير الادعاء العام

فليس للمحكمة الا ان تؤيد الحكم المطعون فيه او تلغيه او تعدله لمصلحة المستأنف، ويمثل هذا أيضا تكريساً للمبدأ العام القائل بأنه : (لا يضار الطاعن بطعنه...)

للاستئناف مفعول توقيفي واخر انتقالي. ويتعلق المفعول التوقيفي للاستئناف بوقف تنفيذ الحكم الجزائي بمجرد طعن بالاستئناف صورة الحكم بترك السبيل أو السجن مع تأجيل التنفيذ.

ويترتب على المفعول الانتقالي للاستئناف عرض القضية من جديد أمام محكمة الاستئناف التي لا يحق لها أن تنظر إلا في الوقائع التي طرحت أمام محكمة الدرجة الأولى وليس لها أن تبت في طلبات جديدة لم تكن مثارة من قبل فهي ملزمة بالنظر فيما تسلط عليه الطعن غير أنها تبقى حرة في تكييف الوقائع تكييفا قانونيا صحيحا إذا رأت أن الوصف القانوني الذي اعتمدته محكمة الدرجة الأولي خاطئ على ألا يلحق ذلك ضررا بالمتهم إذا كان هو المستانف بمفرده. ولا يقتصر اثر الاستئناف على تقيد المحكمة.

ج/ الطعن أمام المحكمة العليا

المحكمة العليا ليست درجة ثالثة للتقاضي فهي محكمة قانون لا تفصل في الخصومة بل تراقب أعمال محاكم الموضوع من حيث صحة تطبيق القانون أو تأويله والإجراءات التي اتبعت في المحاكمة.

وفي الأنظمة العربية تسمى مثل هذه المحكمة بالمحكمة العليا أو محكمة النقض أو محكمة التعقيب و هي تسميات ومصطلحات مختلفة لهيكل واحد الا وهو آخر درجة من درجات التقاضي، وهي دعامة اخرى في دولة القانون والمؤسسات لحريات الأفراد وممتلكاتهم، والطعن امام المحكمة العليا لا يجوز الا بالنسبة للأحكام النهائية أي الصادرة من آخر درجة في الجنايات والجنح حسب المادة ٢٤٥ من ق ا ج وقد ضبط القانون الحالات التي يجوز فيها الطعن :

١/إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه أو تأويله.

٢/ إذا وقع بطلان في الحكم

٣/ إذا وقع بطلان في الإجراءات اثر في وعلى المدعي العام الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بالإعدام.

ما نلاحظه من خلال هذه الحالات يكون على كاهلها مراقبة سلامة تطبيق القانون ضماناً لحريات الافراد المحددة حصرا في المادة ٢٤٥ المشار إليها ان المحكمة العليا هي بالأساس محكمة قانون، وقد اجمع فقهاء القانون على ذلك أي إنها ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي، مثلما هو الشان بالنسبة للطورين الابتدائي والاستئنافي وتواصلاً للمبدأ المذكور أعلاه والقائل بعدم جواز تضرر الطاعن بطعنه في المادة ٢٦٢ من نفس القانون والتي جاء بها : (اذا كان نقض الحكم حاصلا بناءً على طعن أحد الخصوم غير الادعاء العام فلا يضار الطاعن بطعنه). فإذا ما تم استنفاد جميع مراحل التقاضي واستعمال اوجه الطعن المختلفة المشار إليها بما توفره للمتهم والمحكوم عليه من ضمانات إضافية لعرض القضية على هيئة أخري وقضاة آخرين أعلى رتبة واكثر خبرة فان الحكم النهائي يصبح عندئذ باتاً وقابلاً للتنفيذ.

- اثار الطعن

الطعن امام المحكمة العليا لا يترتب عليه اعادة النظر في ملابسات ووقائع القضية الا من حيث حسن وسلطة تطبيق القانون كما انه لا يوقف التنفيذ كأصل عام عدا حالة الحكم بالإعدام او الحالة التي تقرر فيها المحكمة وقف تنفيذ الحكم لمبررات تراها.ويقتصر دور لمحكمة العليا على النظر في المسائل القانونية دون الواقعية وتلتزم بحدود الدعوى وفيما تسلط عليه الطعن. وفي صورة عدم قبول الطعن شكلاً او رفضه من ناحية الموضوع يصبح الحكم المطعون فيه باتا واجب التنفيذ. وفي صورة قبول الطعن شكلا تنقض المحكمة الحكم المطعون فيه ولا تقضي في الموضوع ولكن تحيله إلى محكمة

من نفس الدرجة التي أصدرته أو إلى المحكمة التي أصدرته على أن تنظر فيه بهيئة أخرى.

د/ طلب إعادة النظر

لقائل أن يقول ولسائل أن يسال انه اذا توفرت للخصوم عموماً وللمحكوم عليه على وجه التحديد فرصة الطعن في الأحكام بطريقة المعارضة إذا صدر الحكم غيابياً وكذلك الحق في الاستئناف اذا رأي المحكوم عليه ان محكمة الجنح واول درجة قضت عليه بالمخالفة للقانون، او رام تخفيف العقوبة المحكوم بها عليه، وكذلك الطعن في الأحكام النهائية الصادرة في الجنايات والجنح في آخر درجة أمام المحكمة العليا في الحالات التي تتوافر فيها شروط الطعن، اذا ما توفرت كل هذه الضمانات وإمكانيات الطعن السابق الإشارة إليها فلماذا يتم الالتجاء إلى إعادة النظر ؟؟ في حقيقة الأمر، ان إعادة النظر ليس وسيلة طعن عادية، فهو لا يمثل درجة إضافية من درجات التقاضي بل يمثل المحكوم عليه المجال الأخير إجرائياً لمحاولة إثبات براءته من التهمه المنسوبة إليه والتي حوكم من اجلها حكما نهائياً وباتاً ولذلك فقد قرر القانون خمس حالات لطلب إعادة النظر جاءت محددة على وجه الحصر والتحديد وهي كما أوردتها المادة ٢٦٨ من قانون الاجراءات الجزائية :-

١/إذا حكم على شخص في جريمة قتل، ثم وجد المدعى بقتله حياً

٢/إذا صدر حكم على شخص من اجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من اجل الواقعة نفسها وكان بين الحكمين تناقض يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما.

٣/إذا حكم على أحد الشهود او الخبراء بعقوبة شهادة الزور او حكم بتزوير

ورقة قدمت في الدعوى وكان للشهادة او تقرير الخبير او الورقة تأثير في الحكم المطلوب إعادة النظر فيه.

٤/إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر من جهة قضائية أخرى والغي هذا الحكم

٥/ اذا حدثت او ظهرت بعد الحكم وقائع او قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع او الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليهم...).

تثير المادة ٢٦٨ المشار إليها ملاحظتين اثنتين الأولى تتعلق بمدى حرص المشرع على إضافة ضمانة أخرى للمتهم المحكوم عليه بأحكام باتة وحتى بعد استنفاد جميع اوجه الطعن الأخرى، في سبيل إثبات براءته من الجرم المنسوب اليه اذا توفرت أحد الصور المذكورة حصراً بالمادة المشار إليها.

والملاحظة الثانية في هذا المجال تتمثل في ان الحالات الأربع الأولى التي تخول طلب إعادة النظر، لا تثير إشكاليات كبيرة، كما انها استثنائية الحدوث كأن يوجد المدعي بقتله حياً إلا ان الحالة الخامسة، يمكن ان تثير عدة إشكاليات ونقاشات في التطبيق، اذا ان ما تشير اليه الفقرة الخامسة من ان الوقائع او الأوراق المقدمة لم تكن معلومة وقت المحاكمة دون توضيح ان تكون معلومة ممن فهل يشترط ان تكون غير معلومة من المحكوم عليه الذي لم يتمكن بالتالي من تقديمها والاستظهار بها لدى المحكمة ذات النظر ؟ أم يشترط ان تكون غير معلومة من المحكمة التي في غياب تلك الأوراق قضت بإدانة المحكوم عليه ؟؟ وهو ما سيكون مجالاً فسيحاً ووافراً لان ترسي فيه المحكمة العليا مبدأ يتحدد على هداه مجال تطبيق هذا النص.

كما أشارت الفقرة الخامسة المذكورة، انه لا يكفي ان تكون هذه الأوراق غير معلومة وقت المحاكمة بل لا بد ان يكون لها تأثير كبير على سير المحاكمة وعلى قناعة المحكمة

وان تؤدي إلى ثبوت براءة المحكوم عليه، فلا يكفي مثلا ان يكون لهذه الأوراق او الوقائع اثر التخفيف على المتهم او اعتبار ان الجريمة المرتكبة اقل خطورة من الجريمة التي حوكم من اجلها، بل لا بد ان تؤدي إلى نتيجة جوهرية وهي براءة المحكوم عليه.

وتقرير تلك الحالات التي يجوز فيها الطعن بطريقة التماس إعادة النظر مردها الى تقرير حماية المحكوم عليه الذي ظهرت أدلة على براءته. ويشترط أن يكون الحكم باتا وصادرا بالعقوبة في جناية أو جنحة. ويخول طلب إعادة النظر في هذه الحالات وفقاً لما جاء بالمادة ٢٦٩ من قانون الاجراءات الجزائية والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا اذا كان عديم الأهلية او مفقوداً وزوجة المحكوم عليه او ورثته بعد موته او اقاربه الى الدرجة الرابعة.

- آثار الطعن بإعادة النظر

لا يترتب على الطعن بإعادة النظر وقف تنفيذ الحكم إلا اذا كان صادراً بالاعدام وفي غير ذلك يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف التنفيذ في قرار قبولها طلب اعادة النظر المادة ٢٧٤ من قانون الاجراءات الجزائية.

ثانياً : الضمانات المقررة للمحكوم عليه عند تنفيذ العقوبة

بعد صدور حكم بالإدانة يصبح المحكوم عليه ملزماً بقضاء العقوبة اذا لم تكن المحكمة قد قد أخرت بوقف التنفيذ ويطرح تنفيذ العقوبة السابة للحرية مسألة الضمانات التي يتمتع بها السجين ومدى جواز الحديث عن حماية شخص ثبتت ادانته وهل نطاق الحماية يطال الشخص خلف اسوار المؤسسة العقابية ؟

باستقراء مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالتنفيذ الجزائي يتبين أن المحكوم عليه يواصل تمتعه بضمانات كبرى تزيد يوماً بعد يوم وذلك في إطار تعزيز منظومة

حقوق الإنسان عامة وحقوق السجين على وجه الخصوص إذا أن القصد من العقوبات المقيدة للحرية في إجماع التشريعات الحديثة هو اعتبار تأهيل السجين وما يتفرع عنه من تهذيب وعلاج وبث روح الفضيلة والسلوك القويم في نفوس المسجونين حمايتهم من المفاسد وتأهيلهم لسلوك الطريق القويم إذا أن العقوبات المانعة للحرية تستهدف أساساً إصلاح المحكوم عليهم وإعادة تربيتهم وتكيفهم الاجتماعي تمهيداً لإعادتهم أفرادا صالحين إلى المجتمع كما أن حقوق الإنسان في مرحلة ما بعد المحاكمة تجتمع في حق أساسي بدأ يترسخ شيئاً فشيئاً في التشريعات العربية وهو حق السجين في التأهيل إذ أن سيادة الديمقراطية والأفكار النابعة عنها كانت العامل الأساسي في نشر فكرة حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي وأن المبدأ الأساسي الذي تجمع عليه التشريعات الحديثة أن التنفيذ العقابي يجب أن يستند الى حكم قضائي تطبيقاً للمبدأ العام الذي يقرر أنه : ((لا عقوبة بدون حكم قضائي)) وهو المبدأ المنصوص عليه بالمادة (٢١) من النظام الأساسي للدولة الذي يقرر أنه : ((لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون، ولا عقاب الا على الأفعال ألاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها، العقوبة شخصية)) ولقد وقع تكريس ذلك المبدأ العام من خلال المادة ٢٨٣ من ٠ ق ٠ ١ ٠ ج الذي ينص ((لا يجوز تنفيذ العقوبات المقررة في القانون لأية جريمة إلا بناء على حكم صادر من محكمة مختصة بذلك)) ٠ وتختلف الضمانات الممنوحة للمحكوم عليه بعد صدور الحكم عليه أثناء تنفيذ العقوبة حسب نوعية العقوبات فيمكن أن يشمل الحكم عقوبة مالية أو عقوبة سجنية مقيدة للحرية كما يمكن أن يكون الحكم في بعض الجرائم الخطيرة الاعدام ٠

١ـ ضمانات المتهم في الاحكام الصادرة بالغرامات ٠

توجب المادة (٣١٧) من ق ٠ أ ٠ ج على الادعاء العام قبل التنفيذ إعلان المحكوم

عليه بمقدار هذه المبالغ - إن لم تكن مقدرة في الحكم - حتى يستعد المحكوم عليه لتسديدها، كما افترضت المادة (٣٢٠) من نفس القانون امكانية أن يكون المحكوم عليه قد حبس احتياطياً في نفس القضية ولم يحكم عليه الا بالغرامة فقط،ففي هذه الصورة لا يكون بقاؤه رهن الإيقاف غير محدد، بل ينقص من الغرامة عند التنفيذ - خمسة ريالات عن كل يوم من أيام الحبس .

ولكن يمكن أن نستعرض حالة بعض المحكوم عليهم بالغرامات لفائدة الدولة ووقع إعلانهم والتنبيه عليهم بوجوب تسديد ما عليهم الا أن حالتهم المادية لا تسمح بذلك أولا تسمح بدفع كامل الغرامات مرة واحدة، ففي هذه الحالة مكنت المادة (٣٢١) من قانون الاجراءات الجزائية المحكوم عليه من التقدم بطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية الذي يجري التنفيذ في دائرة اختصاصها الذي بإمكانه بعد أخذ رأي الادعاء العام منح المحكوم عليه أجلا للدفع بل وأكثر من هذا بأن يأذن له بدفع الغرامة على أقساط بشرط أن لا تزيد المدة عن سنة .

أما إذا كان المحكوم عليه معسراً، فقد أجازت المادة (٣٢٢) من ذات القانون الإكراه البدني لتحصيل الغرامات المستحقة للدولة بسجن المحكوم عليه بحساب يوم واحد عن كل خمسة ريالات، ومن ضمانات المحكوم علية في هذه الصورة أن القانون حدد مدة السجن فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز الستة الأشهر وإذا تعددت الاحكام لا يمكن أن تتجاوز مدة الإكراه البدني السنة ولعل أهم ضمانة المحكوم عليه في هذا المجال هي التي نصت عليها المادة (٣٢٥) من ق . أ . ج والتي مفادها أن ذمة المحكوم عليه تبرأ من الغرامة و غيرها من المبالغ بتنفيذ الإكراه البدني علية بحيث لم يعد مطالب بشئ .

كما مكنت المادة (٣٢٦) من ق . أ. ج المحكوم عليه من أن يطلب في أي وقت

من الادعاء العام قبل صدور الأمر بالإكراه البدني، أبدالة بعمل يدوي أو صناعي بلا مقابل في إحدى وحدات الجهاز الإداري للدولة مدة مساوية لمدة الإكراه التي كان يجب التنفيذ بها، ويراعى ألا تزيد مدة العمل على سبع ساعات يومياً، وهذه طريقة حديثة لمعالجة مسألة دفع الغرامات المستحقة وهي متبعة، مع بعض الاختلاف في بعض الدول المتقدمة ولكن على مستوى النطق بالحكم بحيث بامكان المحكمة حسب بعض الشروط أن تستبدل العقوبة البدنية المحكوم بها بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة، وإذا ما أتم المحكوم عليه ذلك العمل برأت ذمته تجاه العدالة والمجتمع ٠

٢ ـ ضمانات المحكوم عليه في الاحكام المقيدة للحرية ٠

لقد أوضحت المادتين (٢١ و ٢٢) من النظام الأساسي للدولة المبادئ العامة للسياسة الجزائية في السلطنة بأن أكدت أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا عقاب الا على الأفعال ألاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها، كما أكدت على أن المتهم برئ حتى تثبت إدانتة في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع)) ونتيجة لذلك فلا يجوز تطبيق عقوبات على أي شخص بناء على رغبة شخصية أو حباً في التشفي أو أخذاً بالثأر، وإنما أوجبت المادة (٢٨٣) من قانون الاجراءات الجزائية أنه عدم تنفيذ العقوبات المقررة في القانون لأية جريمة إلا بناء على حكم صادر من محكمة مختصة بذلك)) ومن أوجه ضمانات المحكوم عليه في هذا الصدد هو عدم امكانية تنفيذ الاحكام الجزائية الا متى صارت نهائية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك أي أن يكون المحكوم عليه استعمل جميع أوجة الطعن العادية المخولة له قانوناً وتنفذ الاحكام الصادرة بالعقوبات المقيدة للحرية في السجون بمقتضى امر يصدر من الادعاء العام وفقاً لما نصت عله المادة ٢٩٦ من قانون الاجراءات الجزائية كما اكدت على ذلك المادة ١٩ من النظام الاساسي للدولة على انه (لا يجوز الحجز الحبس في غير

الاماكن المخصصة لذلك في قوانين السجون مشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية) فباستقراء هذه النصوص يتبين ان السجين لا يفقد انسانيته ويبقى متمتعاً بضمانات عديدة. اذ نص قانون السجون الصادر بالمرسوم السلطاني ٢٠٠٠/٤٨ على جملة من الحقوق يتمتع بها المسجون كالحق في الغذاء والحق في الرعاية الطبية اذ اوجب القانون تخصيص طبيب يقوم بفحص النزلاء بمجرد ايداعهم بالسجن والحق في النظافة وحفظ الصحة اذ نصت المادة ١٩ من النظام الاساسي للدولة على ان سلب الحرية يجب ان ينفذ في ظروف مرضية من حيث الصحة والنظافة، كذلك الحق في العمل والحق في التعليم والحق في اداء الشعائر الدينية والحق في الاتصال بالخارج وقد منح القانون المدعي العام الحق في ان يقوم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوي الشأن بتأجيل تنفيذ العقوبة في بعض الصور المحددة قانوناً - (أ)- كما خول القانون المدير العام للسجون أن يأمر وفقاً لبعض الشروط الافراج شرطياً على بعض المحكوم عليهم (ب) .

أ/ تأجيل تنفيذ العقوبة .

في هذا الإطار خول القانون - في المادة ٣٠١ وما بعدها من ق . أ . ج المدعي العام تأجيل تنفيذ العقوبات البدينة في حالات عينتها النصوص كتأجيل تنفيذ عقوبة الحبس الصادرة على امرأة حامل حتى تضع حملها وتمضي مدة ثلاثة أشهر على الوضع، كما يجوز تأجيل تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية على شخص مصاب بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياتة للخطر أو في حالة إصابة المحكوم علية بجنون أو اختلال أو ضعف عقلي أو مرض نفسي جسيم أفقده القدرة على التحكم في تصرفاته بصفة مطلقة، ففي هذه الحالة أوجب القانون التأجيل حتى يبرأ ويودع في مكان للعلاج أما إذا كان محكوماً على الرجل وزوجة بعقوبة مقيدة للحرية جاز تأجيل تنفيذ العقاب على أحدهما حتى يفرج عن الأخر، اذا كان لديهما صغير يكفلانه لم يتجاوز الخامسة عشر من عمرة وكان لهما.

مقر معروف بالسلطنة، كما أنه إذا توفي للمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أحد اصواله أو فروعة أو أقاربه الى الدرجة الثالثة، جاز تأجيل التنفيذ لمدة لا تتجاوز الايام الثلاثه للمشاركة في مراسم العزاء ٠

هذه بعض الاجراءات الإنسانية التي خولها القانون لفائدة المحكوم عليهم قبل الشروع في تنفيذ العقوبات، فماذا عن المحكوم عليهم الذين هم بصدد تنفيذ العقوبة ٠

ب/ الافراج تحت شرط

أن المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية حتى ولو تم التنفيذ عليه، وأدخل السجن لقضاء العقوبة الجزائية المحكوم بها عليه، يمكن له أن يأمل في الافراج عنه قبل نهاية المدة المحكوم بها ٠

ولا بد لنا هنا أن نفرق بين الافراج تحت شرط والعفو الخاص ففي حين أن العفو الخاص موكول لجلالة السلطان وحده حسب مقتضيات الفقرة قبل الأخيرة من المادة (٤٢) من القانون الأساسي للدولة فأن الافراج تحت شرط يكون من صلاحيات المدير العام للسجون بعد موافقة لجنة تصدر بقرار من المفتش العام للشرطة والجمارك ٠

ولقد نظمت المواد من (٣٠٩ الى ٣١١) من قانون الاجراءات الجزائية أحكام الافراج تحت شرط، وبمقتضيتاها يمكن أن يتمتع بها بعض المسجونين المحكوم عليهم بأحكام نهائية وتخول لهم الانتفاع بالخروج من السجن قبل نهاية العقوبة المحكوم بها عليهم إذا ما توفرت شروط أربعة٠

١ ـ أن تكون الاحكام الصادرة في حقهم نهائية

٢ـ أن يكون المحكوم عليه قد قضى بالسجن ثلثي مدة العقاب المحكوم بها عليه بحيث لا تقل عن تسعة أشهر وتكون المدة عشرون عاماً إذا كان العقاب هو السجن المطلق

والملاحظ في هذا الشرط الثاني أنه يقصي المحكوم عليهم بعقوبات قصيرة •

٣ ـ ينبغي أن يكون سلوك المحكوم عليه أثناء تواجده بالسجن يدعو الى الثقة بتقويم نفسه

٤ ـ وجوب دفع المحكوم عليه للالتزامات المالية المحكوم بها في الجريمة وذلك ما لم يكن من المستحيل علية الوفاء بها •

إلا أن هذا الافراج ليس نهائياً، فهو يبقى رهين التزام المفرج عنه بالشروط التي تم الافراج على أساسها كأن يبقى بمنطقة معينة ولا يغادرها الا بترخيص خاص أو أن يسجل حضوره يومياً أو أسبوعياً بأحد مراكز الشرطة كما يشترط عليه أن لا يرتكب أثناء الفترة المتبقية من العقوبة أية جريمة، فإذا أخل بأحد هذه الشروط فإنه يتم إلغاء أمر الإفراج ويعاد المحكوم عليه الى السجن ليستوفي باقي المدة المحكوم بها •

٣ ـ ضمانات المحكوم عليه بالاعدام

حيث تضمنت الفقرة الثانية من المادة (٢٢١) من قانون الاجراءات الجزائية عقوبة الاعدام لا تصدر إلا بإجماع أراء القضاة وهذا يمثل ضمانة أولى أثناء صدور الحكم، غير أن الحكم بالاعدام لا يكون من المرة الأولى وبصفه آلية في الجرائم المستوجبة لهذه العقوبة إذ أوجبت المادة (٢٢١) المشار اليها على المحكمة قبل اصدارها هذا الحكم أن تأخذ رأي اللجنة المشكلة من مستشار الدولة للشؤون الجزائية ومستشار الدولة للشؤون العدلية ومفتي عام السلطنة لإبداء الرأي من الناحية الشرعية واعتباراً لما لحكم الإعدام من خطورة فقد أوجبت الفقرة الأخيرة من المادة (٢٤٥) من قانون الاجراءات الجزائية على الادعاء العام الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بالإعدام،وذلك حتى ولو لم يطعن فيها أحد من الخصوم حتى تكون فرصه أخرى، أمام المتهم المحكوم عليه لتقديم ماله من

دفوعات أو انتقادات للحكم الصادر ضده، أثر ذلك يرفع الأمر الى أعلى هرم السلطة في البلاد، فقد نصت المادة (٢٨٨) من ق ٠أ٠ ج على أنه ((لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام إلا بعد التصديق عليه من جلالة السلطان وهي فرصة آخرى للمحكوم عليه وضمانه إضافية وذلك لإمكانية العفو عنه ٠

وحتى بعد استيفاء جميع هذه المراحل، فإن المحكوم عليه بالإعدام يبقى متمتعاً ببعض الحقوق أوردتها المواد (٢٨٧) وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية من أهمها إمكانية زيارته من طرف أقاربة خلال الثلاثة أيام السابقة على تاريخ التنفيذ كما أن للمحكوم عليه حق مقابلة رجل دين، كما أوجب القانون حضور محامية عند التنفيذ وإذا أبدي المحكوم عليه رغبته في أبداء أقوال حرر عضو الادعاء محضرا بها.

غير أنه من الضمانات الهامة في هذا المجال هو حضور ولي الدم إذا كان الإعدام قصاصاً، فإذا ولي الدم عنه استبدلت عقوبة الإعدام بالسجن المطلق كما أن للمراة الحامل حقوقاً إذا حكم عليها بالإعدام فإنه لا يتم التنفيذ عليها حتى تضع حملها فإذا وضعت جنبياً حياً يؤجل التنفيذ لمدة عامين لإرضاعه ٠

الخاتمة

انتهينا في هذا البحث من دراسة الحريات وحمايتها الجزائية إلى أن التشريع الجزائي العماني تضمن العديد من الأحكام التي جرمت التعدي على الحريات الفردية بمختلف صورها سواء في نطاق قانون الجزاء او النصوص والقوانين الخاصة.وبدا واضحا تنوع وتعدد هذه الأوجه التي تتصل اتصالا وثيقا بخصوصية الأفراد سواء ما تعلق منها بكيانهم المادي او المعنوي او بمحيطهم الاجتماعي. من خلال إقرار حماية حرية لحركة والانتقال وحرية الحياة الخاصة وحرية التأليف والنشر وحرية القيام بالشعائر الدينية غير ان تلك الحماية وتجريم العديد من الأفعال لم يخل من إباحة تشريعية للتعدي على عناصر، الحريات الفردية من خلال ضوابط وقيود تنظم الحد من التمتع بتلك الحقوق وممارستها.

وقد كشفت الدراسة عن انه كان لتأثير المعطيات الواقعية اثر بارز في الكشف عن قصور القانون العماني في الإحاطة بمختلف عناصر الحريات الفردية وتوفير الإطار القانوني الكافي للحماية. وهو ما يستدعي تدخل المشرع لتجريم مختلف الأشكال الحديثة للتعدي على الحرية الفردية، كما كشفت الدراسة عن كيف أنه ومنذ وقوع الجريمة، فأن المشتبه فيه او المتهم محاطاً منذ البداية بحماية خاصة من قبل المشرع ورأينا مدى أهمية تلك المرحلة، حيث يكون للباحث الابتدائي سلطة كبيرة في نطاق البحث عن الأدلة قبل اندثارها والقبض على المجرمين قبل فرارهم او طمسهم لمعالم الجريمة بما في ذلك من جمع الاستدلالات وحجز الأشياء التي لها علاقة بالجريمة وتفتيش. المساكن والمحلات وحبس المشتبه فيهم. كل هذه الإجراءات الأولية فيها مساس بحرمة الأشخاص والمساكن وحرية الأفراد. لذلك رأينا كيف ان القانون العماني قد أحاط تلك المرحلة الدقيقة بعدة ضمانات لصالح المشتبه فيه حماية له من بعض التجاوزات

الممكنة. كما وقفنا على تواصل تلك الحماية طوال مرحلة المحاكمة انطلاقا من حق المتهم الثابت في معرفة الأفعال المنسوبة اليه ومواد الاتهام، وحقه في ان يتم إعلانه اعلاناً صحيحاً بموعد جلسة المحاكمة حتى يستعد لإحضار دفاعه، وله ان يحضر شهوداً أمام مجلس القضاء او الاستعانة بالخبرة في سبيل إثبات براءته او توضيح اوجه دفاعه لهيئة المحكمة، وخصوصاً إمكانية الطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم بالطرق المخولة قانوناً سواء بالاعتراض اذا كان الحكم صدر غيابياً في حقه او عن طريق الاستئناف او عن طريق الطعن أمام المحكمة العليا وأخرها طلب إعادة النظر وفق الشروط الواردة بالقانون، ونظراً لأهمية الطعن في الأحكام أمام محكمة أعلى درجة باعتبارها ضماناً لحسن تطبيق القانون وفرصة أخرى متاحة أمام المتهم لإثبات براءته أمام هيئة قضائية أخرى، فقد أرست بعض التشريعات الأخرى ومنها التشريع الفرنسي والتونسي والاماراتي مبدأ التقاضي على درجتين في القضايا الجنائية بحيث تنظر ابتدائياً من قضاة ابتدائيين وتستأنف الأحكام الصادرة امام محكمة الاستئناف لإعادة النظر في تلك الأحكام. هذا فضلا عن الطعن أمام المحكمة العليا.

كما يتواصل مبدأ حماية المحكوم عليه، حتى بعد صدور الأحكام والطعن فيها بجميع أوجه الطعن، بل وبعد تنفيذها إذ آن للأحكام أثار على حياة الإنسان المدنية والاجتماعية والسياسية.

ويمكننا انطلاقاً من بحثنا لهذه الحماية ولترسيخ مزيد من الضمانات في نطاق تقصي التشريعات الجزائية المقارنة ومنها التشريع الفرنسي والتونسي اللذان قد خصص هيئة قضائية مستقلة تنظر في الجرائم التي قد يرتكبها الأحداث نظراً لخصوصيتهم وعدم استكمال الوعي عندهم كما قاما بإرساء مؤسسة قاضي لتنفيذ العقوبات، وهي ضمانة هامة للمحكوم عليه الذي يواصل تعامله مع السلطة القضائية في مرحلة ما بعد المحاكمة

باعتبار ان قاضي تنفيذ العقوبات من جملة صلاحياته منح المحكوم عليه السراح الشرطي بشروط معينة مضبوطة بالقانون إضافة إلى انهما قاما بإرساء عقوبات بديلة عن السجن في نطاق مبدأ عقوبة العمل لصالح المصلحة العامة الى غير ذلك من الإجراءات في نطاق تقصي التشريع وما يتماشى مع المواثيق الدولية السابق التعرض اليها خلال الدراسة في سبيل تدعيم الضمانات المخولة للمحكوم عليه لغاية ترسيخ مبادئ العدالة والمساواة وحقوق الانسان في دولة القانون والمؤسسات عليه نتطلع إلى الأخذ بما أرسته هذه التشريعات.

كما نتطلع إلى تعديل المادتين ١٣٧ و ١٣٨ من قانون الإجراءات الجزائية بحيث يتاح للمحكوم عليهم في الجرائم الموصوفة بكونها جناية حق الاستئناف بان تنظر قضايا الجنايات بدأت من محاكم أول درجة بتشكيل يراعى فيه ان يكونوا من اقدم القضاة بها ذلك إن التقنين العماني قد انتهج نهج التشريع الفرنسي في مرحلة ما قبل التعديل وبعض النظم العربية التي اكتفت بان تنظر قضايا الجنايات من قضاة محكمة الاستئناف بيدى أن هذه الضمانة لا تكفي بالنظر الى ان العقوبات المقررة في قضايا الجنايات هي أقصى العقوبات والتي تصل الى الإعدام والسجن المطلق ومن ثم فانه حضياً بهؤلاء ان يتاح لهم فرصة الطعن بالاستئناف اذ من غير المعقول ان المتهمين (المحكوم عليهم) في قضايا الجنح الذين تطبق عليهم عقوبات أهون واقل خطر يتاح لهم الحق في الطعن بالاستئناف في الوقت الذي يغلق هذا الباب في وجه المحكوم عليهم في قضايا الجنايات ولا يتاح لهم إلا الطعن أمام المحكمة العليا او في حالات مخصوصة تعود الى مخالفة الحكم للقانون او الخروج على مقتضاه دون ما ان يكون للمحكمة ان تتعرض لوقائع الدعوى ومن ثم فأنني أناشد من خلال هذا البحث أن يتاح للمحكوم عليهم بان تنظر قضاياهم من محاكم الاستئناف مرة اخرى وهو النهج الذي بدأت بوادره تظهر في كثير

من الدول العربية والأجنبية بحيث يعدل عن تلك النظرة القديمة بأن قضايا الجنايات لا يجري استئنافها اكتفاء بنظرها أول مرة.

كما نقترح تعديل الفقرة الثانية من المادة (٢٢١) من قانون الإجراءات الجزائية بحيث يقتصر حكمها فقط على اشتراط الإجماع لصدور حكم الاعدام، واعتبار الحكم مطعون فيه بقوة القانون كما فعل قانون دولة الامارات العربية المتحدة، وذلك رفعا لاي لبس قد توقع فيه صياغة المادة (٢٤٥) من قانون الإجراءات الجزائية التي ألزمت الادعاء العام بالطعن بعد ان حددت حالات الطعن بالنقض مما قد يفهم معه ان الطعن بالنقض في هذه الحالة ايضاً مقيد بتوفر احدى حالات الطعن التي وردت حصراً في المادة نفسها.

فبتعديل المادة المشار إليها يصبح رفع الحكم الصادر بالإعدام تلقائياً وبقوة القانون للمحكمة العليا.

والله ولي التوفيق

المراجع باللغة العربية

١. د. احمد فتحي سور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات- دار الشرق ٢٠٠٠

٢. ادوار عيد : القضاء الاداري – ج/٢/ مطبعة البيان بيروت – ١٩٧٥

٣. د. ادريس العلوي العبدلوى- اصول القانون ج/٢/ نظرية الحق – ط: ٦- الرباط ١٩٧٢

٤. د. توفيق حسن فرج – المدخل للعلوم القانونية – الدار الجامعة – بيروت- ١٩٨٨

٥. د.حسام الدين كاملا الاهواني – أصول القانون – دار النهضة العربية القاهرة – ١٩٨٨

٦. د. حسام الدين الاهواني – الحق في احترام الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية) دار النهضة العربية القاهرة – ١٩٧٨

٧. د. حسن كيره – المدخل للعلوم القانونية – الطبعة الخامسة – منشأة المعارف الاسكندرية – ١٩٧٥

٨. د.حسني الجندي – حرمة الحياة الخاصة في الاسلام – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٣

٩. د. رمضان ابو السعود – الوسيط في شرح القانون المدني – النظرية العامة للحق – الدار الجامعة- بيروت – ١٩٩٢

١٠. د.سامي صادق الملا- اعتراف المتهم – رسالة دكتوارة – جامعة القاهرة – الطبعة الثانية – ١٩٧٥

١١. د. شمس الدين الوكيل – مبادئ القانون الخاص – الطبعة الاولى – الاسكندرية – ١٩٦٥

١٢.د. طارق سرور – جرائم النشر- دار النهضة العربية القاهرة – الطبعة الثانية ٢٠٠١

١٣. د. عبد الباقي بكر و أ.زهير البشير- المدخل لدراسة القانون – جامعة بغداد ١٩٨٩

١٤. د. عبد الحميد الشواربي و أ. عز الدين الديناصوري – المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والاجتهاد – القاهرة – ١٩٨٨

١٥. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط- ج/١و٨/ دار الجامعات المصرية – الاسكندرية ١٩٥٢

١٦. د. عبد المنعم محفوظ – علاقة الفرد بالسلطة – دراسة مقارنة – المجلد /٢/ - دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٢

١٧. د. عبد النبي ميكو- نظرية الحق في القانون المغربي والمقارن ث–ج/٢/ الرباط –١٩٧٤

١٨. علي حسن نجيده- المدخل لدراسة القانون- نظرية الحق- مطبعة جامعة القاهرة –١٩٨٤

١٩. محمد ابراهم دسوقي – النظرية العامة للحق في القانون الليبي – دار الكتاب – بيروت – لبنان ١٩٧٩

٢٠. د. محمد حسنين- الوجيز في نظرية الحق بوجه عام – المؤسسة الوطنية للكتاب – الجزائرة ١٩٨٥

٢١. د. محمد سعيد مجذوب – الحريات العامة وحقوق الانسان – طرابلس – لبنان ١٩٨٤

٢٢. د. محمد سعيد طنطاوي – التفسير الوسيط للقرآن الكريم – المجلد- /١٠/ ج/١٨/- القاهرة – ١٩٨٥

٢٣. د.محمد عبدالله – المدخل الىعلم القانون – مطبعة الراوودي – دمشق- ١٩٨٣

٢٤. د. محمود نجيب حسني – جرائم الاعتداء على الاشخاص- دار النهضة العربية القاهرة – ١٩٧٨

٢٥. معروف الدواليبي- الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها – الطبعة الخامسة – مكتبة الشرق – حلب ١٩٦١

٢٦. ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي – دار النهضة العربي –القاهرة ١٩٨٣

٢٧. هشام القاسم – المدخل للعلوم القانونية – جامعة دمشق – ١٩٨١

المقالات

١. أ. احمد جمعة شحاته – جرائم التصنت والتقاط الصور- مجلة المحاماة المصرية – العددان الاول والثاني – ١٩٩٢- ص : ٦٩-٨٣

٢. د. احمد فتحي سرور – الحق في الحياة الخاصة – مجلة القانون والاقتصاد – جامعة القاهرة – العدد /٤٥/ ص : ٢٥-٩٥

٣. د.حسن السيد بسيوني – حرية التنقل ومدى شرعية اوامر المنع من السفر – الصادر عن قاضي الامور والوقتية – مجلة المحاماه المصرية – العددان الاول والثاني – ١٩٩٨ ص: ٥٩-٦٨

المترجمات

١. فتكور هيغو – الحق والقانون، الشعب والحكومة – ترجمة المحامي سعيد ابو الحسن – مكتبة دار اللواء – مطابع الرافدين – بالقامشلي.

المراجع الفرنسية

Les livers :

1- Buchers (Andreas) – Personnes physiques et protection be la personalité 2e éd – Bâle. 1992.

2- Burdeau (Georges) – Les libertés publiques 4e éd – Paris – 1972.

3- Carbonnier (Jean) – Droit civil – Tom – I – Introduction (lespersonnes) – Paris : 1988.

4- Duguit (léon) – Traité droits constututionnelle – Tom. I. 3e éd. Paris – 1927.

5- Francon (André) – La propriété littéraire et artistique – presse universitaire de France Paris : 1970.

6- Goubeaux (Gilles) – Traité de droit civil (les droits civil (les personnes) – Paris 1989.

7- Lindon (Raymoud) – Dictionnaire juridique (les droits de la personnalité) – Dalloz – Paris: 1983.

8- Roubier (Pierre) – Droit subjectif et situation juridique – Paris – 1963.

9- Rivéro (Jacques) – Les Libertés publicques – 2e éd – Paris: 1980.

10- Roubert (Jacques) – Les libertés Publicques- Paris- 1971.

11- Tercier (Pierre) – La nouveau droit de la personnalité schultesse – Züriche : 1984.

Les articles :

1- Brosset (Georges) – Protection de la personnalité contre les atteintes provenant de tiers. Fiche.No: 1166. 311978/8/.

2- Grillet (Dominique) – Personnalité (Droits de la) – Guide-juridique – Dalloz – IV. 1984. P: 3926-1/.

3- Kayser (Pierre) – Le secret de la vie priveé et la juripudence civile. mélange offerts à Réné savatier - Dalloz – Paris. 1985. P : 405422-.

4- Master (Jeaques) – Les conflits de lois relatifes à la protection de la vie priveé – contributions en honneur de Pierre Kayser.

5- Nerson (Roger) – Personnes et droit de famille. Rev. de droit civ. Sirey. Paris. 1979. P: 366385-.

6- Tallon (Denis) – Personnalité (Droits de la) – Dalloz – répartoire de droit civil. Tom. IV. e3 éd. 1992. P : 115-.

الفهرس

تم بحمد الله


الحريات الفردية


Bibliotheca Alexandrina
1194094


1115 مؤسسة حورس الدولية
100.00
الحريات الفردية


مركز الغندور
القاهرة
٢٠١١